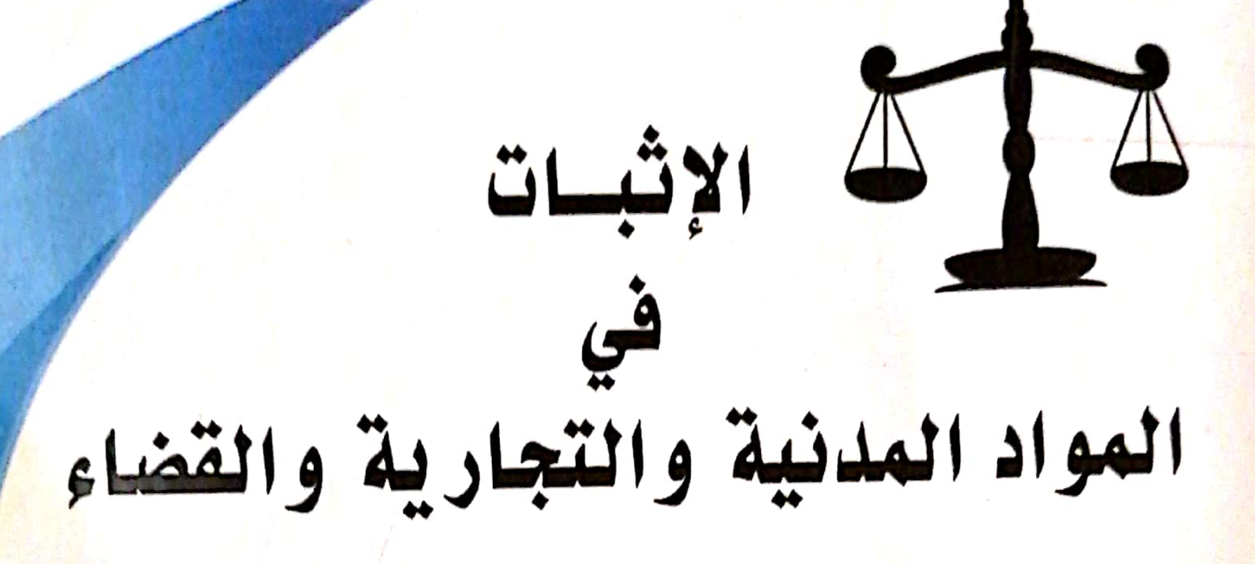


الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء

الدكتور
نبيل إبراهيم سعد
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية
والمحامي بالنقض

الإثبات

في

المواد المدنية والتجارية والقضاء

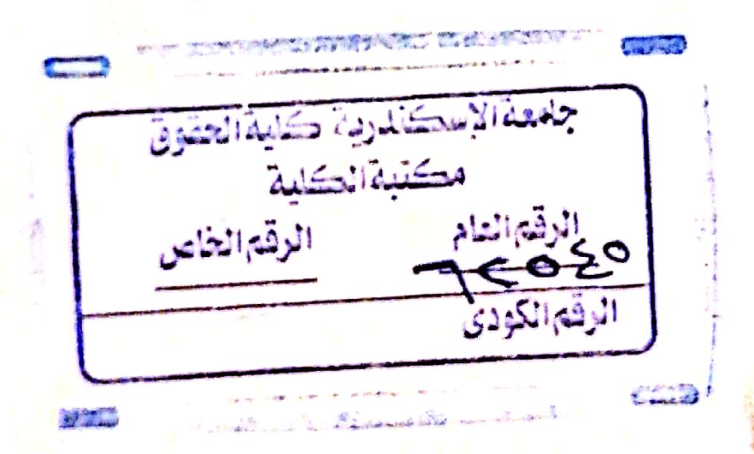
الدكتور

نبيل إبراهيم سعد

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

والمحامي بالنقض



تقديم

"إن الحق يتجرد من قيمته مالم يقم الدليل على الحادث المبدي له، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه".

هذه الأهمية العلمية والعملية للإثبات هي التي حدت بجميع الشرائع إلى تنظيم قواعده وبيان أحكامه مع التفاوت فيما بينها في هذا التنظيم.

في القوانين اللاتينية جرى العمل على توزيع قواعد الإثبات بين التقنين المدني وتقنين المرافعات المدنية والتجارية. وقد أظهر التطبيق العملي ضرورة تنظيم قواعد الإثبات في قانون واحد. وقد كان لذلك صداه في مجال تشريعات بعض الدول. فقد بادر المشرع السوري بوضع قانون خاص للإثبات يجمع بين دفتيه كل من الأحكام الموضوعية والإجرائية ويمتد نطاق تطبيقه ليشمل جميع العلاقات القانونية، ذلك هو قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الصادر برقم 395 في 10 حزيران 1947. وقد سار المشرع المصري على نفس الدرب وقام بوضع قانون مستقل يشمل جميع قواعد الإثبات بنوعيها وهو القانون رقم 52 لسنة 1968 الذي نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 مايو 1968 وعمل به ابتداء من أول ديسمبر 1968م.

وفي القانون اللبناني نظم المشرع البينات في قانون الموجبات في الكتاب السادس من القسم الأول في المواد 362–365 ثم أفرد الباب الثالث للإثبات في قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90 لسنة 1983 والمعدل بالقانون رقم 4 لسنة 1989، وبالمرسوم رقم 90/791، وبالقانون رقم 91/89، وبالمرسوم رقم 1992/2411.

وقد اهتم المشرع الفرنسي أخيراً بتنقيح قواعد إجراءات الإثبات وضمنها المرسوم الصادر في 17 ديسمبر 1973 وألغى ما كان يقابلها في قانون المرافعات – القائم حينذاك – ولكنه أبقى على الأحكام الموضوعية للإثبات في التقنين المدني. وأخيراً قام بدمج أحكام مرسوم 17 ديسمبر 1973 سالف الذكر في تقنين المرافعات الجديد الذي صدر في 5 ديسمبر 1975.

في القوانين الأنجلوسكسونية جرى العمل على جمع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية في تقنين مستقل. ويذهب التشريع الأمريكي إلى أبعد من ذلك حيث يضيف قواعد الإثبات الجنائي إلى هذا التقنين.

لكن مما تجدر ملاحظته أنه فيما يتعلق بالإثبات في مسائل الأحوال الشخصية، فإن القانون رقم 1955/462 الذي ألغى المحاكم الشرعية والمالية وأحال اختصاصها إلى المحاكم من الاحتفاظ بلائحة المحاكم الشرعية لتطبقها المحاكم على هذه المسائل. وفي هذا المجال قد فرق هذا القانون في المادتين 5، 6 منه المتعلقتين بالإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل، فأخضع إجراءات الإثبات، كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون المرافعات القائم وقتذاك والذي استبدلت فيما بعد بنصوصه المتعلقة بالإثبات أحكام القانون رقم 1968/25 في شأن الإثبات. أما القواعد المتصلة

بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانوني، فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.

ويتضح مما تقدم أن الاتجاه الذي كتبت له السيادة الآن هو الذي ينحو نحو فصل قواعد الإثبات الموضوعية في القانون المدني وأحكامه الإجرائية في قانون المرافعات لجمعها في تقنين مستقل لما في ذلك من تيسير على صاحب الحق في التعرف على ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء. علاوة على تجنب الصعوبات التي تنجم عن تشتيت مواد الإثبات بين القانون المدني وقانون المرافعات مع الصلة الوثيقة التي تجمعها، حتى ليتعذر في كثير من الصور تحديد ما هو منها موضوعي خالص أو إجرائي خالص، بل أنه لو أمكن ذلك لما كان مرغوباً فيه إذ أن كليهما يتبنى حكمه على الآخر.

مقدمـة

نتناول في هذه المقدمة تعريف الإثبات، وأهميته، ثم نعرض بعد ذلك للتنظيم القانوني للإثبات.

1. تعريف الإثبات:

الإثبات لغة من فعل ثب. وثبت – ثباتاً – وثبوتاً أي استقر. ويقال صح وتحقق. والتثبيت أي الحجة، ورجل ثبت أي حجة يوثق به.

والمثبت أي كلام مثبت غير منفي. كما يقال إثبات الشئ أي عرفه حق المعرفة، وثبت ثباتاً وثبوتاً فه وثابت – والثبات والثبوت يعني الدوام والاستقرار، والإثبات بهذا المعنى عام وشامل لكل شئ يمكن أن يكون مستقراً.

والإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به.

والإثبات بهذا المعنى يختلف عن الإثبات بمعناه العام أو التاريخي. فبالرغم من أن كلا من القاضي والباحث يريد ويستهدف الوصول إلى نتيجة معينة إلا أن الباحث يتمتع بحرية تامة في البحث والتنقيب وإثبات الوقائع بكافة الطرق والوسائل المتاحة علماً وعملاً. فالإثبات بهذا المعنى هو إقامة البراهين على وجود حقيقة علمية أو تاريخية بكل الطرق. أما القاضي في الإثبات القانوني لا يتمتع بهذا القدر من الحرية إذ أنه مقيد في تكوين اقتناعه بالأدلة المحددة قانوناً والتي يقدمها له الخصوم بالإجراءات التي رسمها القانون، فلا يستطيع القاضي أن يقدم دليلاً لم يطرح أمامه في الدعوى من قبل أصحاب الشأن.

كما أن الإثبات بمعناه القانوني يجب أن ينصب على وجود واقعة قانونية، ذلك أن محل الإثبات ليس الحق المتنازع عليه، بل إن محله الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق سواء في ذلك كانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً، كالبيع أو الوكالة أم كانت واقعة مادية كالعمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب.

يتضح مما تقدم أن الإثبات بمعناه القانوني يتميز بالخصائص التالية:

1. أنه إثباتاً قضائياً، بمعنى أنه لا يكون إلا أمام القضاء، سواء كان قضاء من قضاء الدولة أو كان قضاء أمام أشخاص يختارهم الخصوم في الحالات التي يجوز فيها التحكيم.
2. أنه إثباتاً مقيداً، بمعنى أن هذا الإثبات لا يتم إلا بالطرق التي حددها القانون ووفقاً للإجراءات المرسومة لكل منها. كما أن القاضي لا يستطيع تكوين عقيدته بغير هذه الطرق.
3. محله واقعة قانونية متنازع عليها، بمعنى أن هذا الإثبات لابد أن ينصب على واقعة يرتب عليها القانون أثراً أو آثاراً قانونية، شريطة أن تكون هذه الواقعة متنازع عليها، وأن تكون معتبرة كأساس للحق المدعى به، بحيث لو ثبتت الواقعة يكون من شأنها أن تؤدي إلى إقناع القاضي بوجود الحق المدعى به.

وتحديد نطاق الإثبات القضائي على هذا النحو يؤدي إلى نتيجة منطقية وهي أن ما يثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية واجبة الاحترام وهذا ما يعرف "بحجية الأمر المقضي"، أما ما يثبت عن غير طريق القضاء فلا يعتبر حقيقة ثابتة لا تتغير وإنما هي قابلة دوماً للتغيير والتبديل ويباح للكافة حرية البحث عنها وإثبات عكسها بكل الوسائل الممكنة. علاوة على ذلك فإن الحقيقة القضائية نتيجة لتقيدها بالأدلة المحددة فإنها قد تتعارض مع الحقيقة الواقعية، فقد يكون القاضي عالماً بالحقيقة الواقعية ولكنه لا يستطيع أن يقضي بها لانعدام الدليل على وجودها.

2. أهمية الإثبات:

إن قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة، إذ أن الحق – وهو موضوع التقاضي – يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه وقد قيل بحق "أن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء"، بالرغم من أن الإثبات ليس عنصراً من عناصر الحق وإنما أمر خارج عنه حيث أن الحق ينشأ من مصادره طبقاً للقانون بصرف النظر عن وسيلة إثباته.

إن من أهم وظائف القانون تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع وعلاقاتهم فيه عن طريق تقرير ما لهم من حقوقه وما عليهم من التزامات. ويهدف القانون وراء ذلك أن يلتزم كل شخص حدوده ويؤدي ما عليه، ويراعى حقوق غيره، بحيث يأخذ كل ذي حق حقه فتستقيم الحياة ويسودها الهدوء والاستقرار وتنعدم بذلك أسباب النزاع والشقاق بين الناس.

غير أن الإنسان بطبعه وطبيعته مجبول على الأثرة، ميالاً إلى الاستزادة مما له والتخلص مما عليه ولو دون حق، فكان ذلك مثاراً للمنازعات بين الأفراد. في المجتمعات البدائية كان كل فرد يقتص لحقه بنفسه. وعندما تطور المجتمع وظهرت السلطة المركزية فيه وأصبح تطبيق القانون وتنفيذه من صميم اختصاصاتها أضحى من المبادئ المستقرة فيه أنه "لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه". وذلك حتى يسود السلم والأمن في المجتمع. فعدد المنازعة يجب الالتجاء إلى القضاء لفض النزاع طبقاً للقانون وتمكين صاحب الحق من حقه ورد اعتداء المعتدى.

وبذلك يتبدى لنا أهمية الإثبات حيث أن كل من تحدثه نفسه بالافتئات على حق لغيره أو التخلص من واجب عليه نحو الغير أن يتخذ له من القانون سنداً، فينكر أن القانون يفرض عليه هذا الواجب أو يدعى أن توافر لديه سبباً قانونياً لانقضاء ما عليه من التزام، أو يجحد أن القانون قد خول الغير هذا الحق. فالإثبات إذن سياج لحرية الشخص وأداة لحماية الحق.

كما أن الإثبات يحقق الصالح العام حيث أنه يهدف إلى تحقيق غايات عملية هي الفصل في المنازعات وحماية الحقوق. فالإثبات يعتبر الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع.

وبذلك أضحى الإثبات ركن ركين في كل تنظيم قضائي وبات من الضروري أن ينظم المشرع قواعده ويفصل أحكامه.

3. التنظيم القانوني للإثبات:

يجب أن يقوم التنظيم القانوني للإثبات على التوازن بين اعتبارين أساسيين: العدالة واستقرار التعامل. سبق أن رأينا أن الإثبات القضائي يؤدي إلى حقيقة قضائية واجبة الاحترام. هذه الحقيقة القضائية قد تتعارض من الحقيقة الواقعية أو قد تتباعد عنها أو تتقارب منها، وفي بعض الأحيان قد تتفق معها. فالحقيقة القضائية لا تثبت إلا بالطرق وبالإجراءات التي نظمها القانون، ولهذا فإن القاضي قد يكون عالماً بالحقيقة الواقعية ولا يستطيع مع ذلك أن يقضي بها لانعدام السبيل القانوني لإثباتها. من أجل ذلك فإن تنظيم الإثبات القانوني لابد وأن يوازن بين العدالة التي تؤدي إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل، وبين استقرار التعامل الذي يؤدي إلى ضرورة تقييد القاضي بأدلة محددة سلفاً وبقيمة كل دليل.

وقد اختلفت الأنظمة القانونية في تنظيمها للإثبات، إذ أخذ البعض منها بمذهب الإثبات الحر والبعض الآخر مذهب الإثبات المقيد، بينما أخذ البعض بمذهب الإثبات المختلط على النحو الذي نراه تفصيلاً فيما يلي:

أ- مذهب الإثبات المطلق أو الحر Systeme de la prevue libre:

يتمتع القاضي في ظل هذا المذهب بحرية كاملة في تكوين عقيدته في المنازعة المعروضة عليه، فيسمح له أن يتولى بنفسه تحقيق النزاع وأن يتحرى وجه الحقيقة فيه بكل السبل والوسائل الممكنة. فالقانون في ظل هذا النظام لا يحدد طرقاً محددة للإثبات يتقيد بها القاضي، بل يفتح الباب أمام الخصوم لإثبات ما يدعونه بكل الأدلة التي يستطيعون تقديمها، ويكون للقاضي سلطة كاملة في تكوين اقتناعه من أي دليل يقدم إليه.

وعلى ذلك فإن هذا المذهب يجعل للقاضي دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة تمكيناً له من تحرى الحقيقة أينما وجدت.

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب تحقيق أكبر قسط من العدالة، ويكفل بالتالي التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

وقد أخذت بهذا التنظيم بعض الشرائع القديمة في بعض مراحل تطورها. كما أن هذا التنظيم ما زال معمولاً به في بعض القوانين، كالقانون الألماني والقانون السويسري والقانون الأنجلو أمريكي، وفي كثير من المسائل التجارية في بعض البلاد وفي القوانين الجنائية في جميع البلاد تقريباً، كما يأخذ به بعض فقهاء الإسلام.

وهذا المذهب بالرغم ما يستهدفه من تحقيق العدالة إلا أنه يعيبه (أولاً) أنه يقوم على افتراض أن القاضي مأمون من الجور والتحكم – وهذا الافتراض يخالف طبيعة الأشياء حيث أن القضاة بشر يعتورهم ما يعتور غيرهم من قصور (ثانياً) حتى مع التسليم بالفرضية السابقة. فإن هذا النظام سيؤدي إلى انعدام

الثقة والاستقرار في التعامل. فهذا النظام يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الدليل والإثبات به، ولا شك أن هذه السلطة تختلف من قاضي إلى آخر الأمر الذي يسلب المتقاضين الاطمئنان إلى ما يكون لديهم من أدلة إثبات على حقوقهم ويشجع الظالمين والمماطلين على المنازعة في الحق الثابت أملاً في الإفادة من اختلاف القضاة في التقدير، مما يعسف بالثقة والاستقرار في التعامل.

ب- مذهب الإثبات المقيد Systeme de la prevue legale:

وإزاء ما يشوب النظام الأول من عيوب، فقد ظهر التنظيم المقيد لسلطة القاضي والخصوم في الإثبات.

مؤدي هذا النظام أن يتولى المشرع تحديد طرق الإثبات وقيمة كل منها والأحوال اليت يحوز فيها الإثبات بكل طريق من الطرق المحددة، وكذا الإجراءات التي يقدم بها الدليل إلى القضاة.

ويترتب على ذلك ضرورة أن يكون القاضي محايداً La neutralite du juge بحيث يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي فلا يقضى إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه. كما لا يجوز له أن يعاون أحداً من الخصوم في جمع أدلته أو تكميلها وإنما يقتصر على ما يعرض عليه منها. وبذلك يتضح الدور السلبي للقاضي في تسيير الدعوى.

لا شك أن هذا من شأنه أن يتفادى عيوب النظام الأول إذ أنه يبعث الثقة في النفوس ويحقق الاستقرار في التعامل.

لكن يعيب هذا النظام أن يجعل وظيفة القاضي آلية ويحول بينه وبين الحكم بالحقيقة الواقعية رغم أنها واضحة جلية إذا كان ظهورها له من غير طرق الإثبات التي عينها القانون. ويترتب على ذلك أن هذا النظام قد يباعد كثيراً بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

1. المذهب المختلط Systeme de la prevue mixte:

وتفادياً لمثالب كل من النظامين السابقين فقد أخذ بعض القوانين اللاتينية، مثل فرنسا وإيطاليا وبلجيكا، وأيضاً معظم التشريعات العربية، بنظام وسط يقوم هذا النظام على إعطاء القاضي في النظام المقيد قدراً من السلطة في تسيير الدعوى وتقدير الأدلة. هذا الدور يختلف من حيث النطاق والمدى من تشريع إلى آخر.

وهذا النظام أخذ بمبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة وترتيبها مع التخفيف من مضارهما. فأعطى للقاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة التي عينها القانون كل ذلك مع الاحتفاظ لبعض الأدلة بحجية ملزمة للقاضي.

ولا شك أن هذا المذهب هو أفضل المذاهب حيث أنه يجمع بين ثبات واستقرار التعامل بما احتواه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية إلى حد ما وذلك بما أفسحه للقاضي من حرية في التقدير.

خطة الدراسة:

تنقسم هذه الدراسة إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: القواعد العامة للإثبات.

القسم الثاني: طرق الإثبات.

القسم الأول

القواعد العامة للإثبات

في هذا القسم نتولّى دراسة القواعد العامة للإثبات في بابين على التوالي:

الباب الأول: القواعد الموضوعية العامة للإثبات.

الباب الثاني: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام.

الباب الأول

القواعد الموضوعية العامة للإثبات

تتضمن دراسة هذه القواعد التعرض للموضوعات التالية:

الفصل الأول: أشخاص الإثبات.

الفصل الثاني: محل الإثبات.

الفصل الثالث: عبء الإثبات.

الفصل الأول

أشخاص الإثبات

سبق أن رأينا أن الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به.

فالإثبات القانوني يقوم به الخصوم في ساحة القضاء. لذلك نجد أن أشخاص الإثبات هو الخصوم من ناحية والقاضي من ناحية أخرى. ولذلك يجب الوقوف على دور كل منهم في الإثبات.

المبحث الأول

الخصوم وحقهم في الإثبات

نعرض هنا للحق في الإثبات ومبدأ المجابهة بالدليل، ثم نتكلم بعد ذلك عن حدود هذا الحق و لنر ذلك عن حدود هذا الحق و لنر ذلك بشئ من التفصيل.

أولاً: الحق في الإثبات ومبدأ المجابهة بالدليل:

المبدأ في قانون المرافعات أن الدعوى ملك الخصوم. كما أن من المبادئ الأساسية في التقاضي حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى.

وعلى ذلك فإن الإثبات حق للخصوم، وأية ذلك أنه إذا كان الإثبات عبئاً يفرض على المدعى لإثبات ما يدعيه وتقديم الدليل على إدعائه فهو في نفس الوقت حق له لا يستطيع القاضي أن يحرمه منه أو يحجبه عنه وإلا كان حكمه مشوباً بعيب ويستوجب نقضه. فإذا توافرت في الواقعة محل لإثبات شرائط إثباتها فإنه ينشأ للمدعى حق في إقامة الدليل على قيام هذه الواقعة وصولاً للأثر القانوني الذي يدعيه، وكان للخصم الآخر حق إثبات عكس هذه الواقعة أي حق نفيها أو طلب استبعادها إذا لم تتوافر شروطها كمحل للإثبات. وعلى القاضي في الحالتين أن يمكن الخصم من إعمال حقه في الإثبات، سواء كان إثباتاً إيجابياً أو سلبياً وإلا يكون مخلاً بحق الخصم في الدفاع مخالفاً للقانون.

وتطبيقاً لهذا تنص المادة 69 من قانون الإثبات المصري على أن يكون "الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود، يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذه الطريق".

سبق أن قلنا أن الدعوى ملك الخصوم. فالخصوم بينهما سجال ولذلك يتسع نطاق حق الخصوم في الإثبات ليشمل كل الوسائل الممكنة وصولاً إلى الأثر القانوني الذي يدعيه. وبناءً على ذلك يحق للخصم أن يطالب خصمه – في حالات معينة – بتقديم ما يوجد تحت يده من أوراق، كما يحق له المطالبة باستجواب خصمه وتوجيه اليمين إليه أو رده عليه، ونفى كل ما يقدمه الخصم من أدلة، وما إلى ذلك. ومع ذلك فإن لهذا الحق حدود يقف عندها وقيود يتقيد بها. هذا هو موضوع الفقرة التالية:

ثانياً: حدود حق الخصوم في الإثبات:

سبق أن وقفنا على المقصود بحق الخصم في الإثبات ومضمون هذا الحق فيجب علينا الآن أن نعرض لحدود هذا الحق:

1. يتقيد حق الخصوم في الإثبات بالطرق التي حددها القانون. فلا يجوز له إثبات بغير الكتابة ما لا يجوز إثباته إلا بها، كما لا يجوز له أن يجتزئ من الإقرار ما يفيده حيث لا يجوز تجزئة الإقرار.
2. يتقيد حق الخصوم بالإجراءات والأوضاع التي رسمها القانون لتقديم الدليل.
3. يتقيد حق الخصوم في الإثبات بما يتمتع به القاضي من دور إيجابي في إجراءات الإثبات، ومن سلطة تقديرية في تقدير الأدلة.

ومن الأمثلة على ذلك أن للقاضي الإذن بالسير في إجراءات الطعن بالتزوير إذا رأي من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يقنعه بصحة المحرر المطعون فيه بالتزوير (م52 من قانون الإثبات) وعلى العكس يجوز للقاضي لو لم يدع أمامه بالتزوير أن يحكم برد أي محرر وتقرير بطلانه إذا ظهر له بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور (م58 من قانون الإثبات) وكذلك يجوز للقاضي أن يقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها (م1/28 من قانون الإثبات).

ويجوز للقاضي إذا رأي أن الدعوى في غير حاجة إلى استجواب رفض طلب الاستجواب (م108 من قانون الإثبات).

وكذلك يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يأمر بالإثبات بالشهادة في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود، وله أن يستدعى للشهادة من يرى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم – وله أيضاً أن يرفض الإثبات بالشهادة إذا لم يجد في ذلك فائدة للحقيقة (م70 من قانون الإثبات).

4. يتقيد حق الخصوم بمبدأ أساسي وهو لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه. كما لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

ولما كانت القيود الثلاثة الأولى ستتضح لنا على مدار دراستنا لمقرر الإثبات فإننا نتركها جانباً الآن ونولى دراسة القيود الواردة في البند الرابع اهتماماً أكثر حيث لن يتسنى لنا العودة إليها فيما بعد.

(أ) لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه:

إن الإثبات وإن كان عبئاً على الخصوم فهو حق لهم أيضاً، فيكون للخصم أن يقيم الدليل بالطرق المحددة على صحة ما يدعيه. وفي سبيل تقديم الخصم لهذا الدليل لا يجوز له أن يصطنع دليلاً لنفسه. وإنما يجب أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم محتجاً به على خصمه صادراً من هذا الأخير، إذ لا يلتزم الشخص إلا بما يصدر عنه. فالورقة المكتوبة لكي تكون دليلاً كاملاً في الإثبات يجب أن تكون موقعة أو بخط اليد من تنسب إليه.

وعلة تقرير هذا المبدأ أنه لو جاز أن يصطنع أي شخص دليلاً لنفسه ضد أي شخص آخر، لما آمن إنسان على نفسه أو ماله، ولتعرض كل شخص لادعاءات لا حصر لها يصطنع أدلتها أشخاص آخرون ضده.

عن ابن عباس، رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطي الناس بدعواهم لا دعى أناساً دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى".

وتطبيقاً لذلك ما نصت على المادة 1/972 مدني مصري من أنه "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة".

وإذا كان هذا هو الأصل، إلا أن المشرع قد يخرج عليه، لاعتبارات معينة، فيجيز للشخص أن يتمسك بدليل صدر عنه هو. ومن ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة 17 من قانون الإثبات على أن "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة". ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 70 من القانون التجاري الجديد من أنه يجوز قبول الدفاتر التجارية في الدعاوي المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية متى كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

فهذا النص يجيز للتاجر أن يحتج بدفاتره ضد تاجر آخر بشرط أن يقتنع القاضي بصحة المعلومات المثبتة في هذه الدفات".

ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة 24 من قانون الإثبات من أنه "إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه". وتنص المادة 4/28 من القانون التجاري الجديد على أنه "إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب اثباتها من الدفاتر".

ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة النقض من أنه يجوز للخصم أن يستند إلى ورقة صادرة منه إذا كان خصمه قد قدمها هو في الدعوى، إذ أن في تقديمه لها إقرار منه بصحتها، ويجعلها كما لو كانت صادرة منه.

ب- لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

1. أساس المبدأ وتطوره وحدوده:

إذا كان الإثبات حق للخصم، وبالتالي له أن يقدم ما لديه من أدلة يجيزها القانون تدعيماً لحقه أو ما يدعيه، إلا أن هذا الحق في الإثبات مقيد بألا يصطنع الشخص دليلاً لنفسه، وألا يجبر خصمه على أن يقدم دليلاً ضد نفسه.

وسبق أن رأينا المبررات والاعتبارات التي يقوم عليها القيد الأول، وهو عدم جواز أن يصطنع الشخص دليلاً لنفسه. لكن القيد الثاني وهو عدم جواز إجبار شخص على أن يقدم دليلاً ضد نفسه Nemo Tenetur Edere Contase لا تستند إلى مبررات قاطعة. فإذا كانت هذه القاعدة يمليها مبدأ احترام الحرية الشخصية للإنسان إلا أنها تصطدم بمبدأ أخلاقي وهو التزام الصدق في القول والفعل مما يستتبع عدم جواز التستر على الحقيقة أو إخفائها في ساحة القضاء. بالإضافة إلى ما للقاضي من دور إيجابي في إجراءات الإثبات مما يسمح له بالوصول إلى الحقيقة بصرف النظر عن مسلك الخصوم أو ما تمليه مصلحة كل منهم.

كما أنه من الناحية الفنية إذا امتنع أحد الخصوم، دون حق، عن الاستجابة لطلبات خصمه من تقديم مستندات في حوزته، أو جعل بفعله إثبات الدعوى مستحيلاً بأن امتنع مثلاً عن تقديم دليل تحت يده لا يمنع القانون من تقديمه، فإن ذلك مؤداه أن يخسر هذا الخصم دعواه على أساس أن ذلك يعتبر من قبيل التسليم من جانبه بصحة ما يدعيه خصمه. وذلك بطريق القياس على من جعل بفعله تحقق الشرط الذي عليه التزامه مستحيلاً، فإن القانون يفترض أن الشرط قد تحقق.

مقتضى ذلك أن اعتبارات المصلحة العامة والعدالة وكذلك الاعتبارات الفنية تسمح بالقول بأنه يجوز إجبار الخصم على أن يقدم دليلاً تحت يده حتى ولو كان ضد نفسه. كما يجوز أيضاً من باب أولى أن يوجه هذا الطلب إلى أي شخص آخر غير خصم في الدعوى ولا يضار شخصياً من تقديم هذا الدليل.

وهذه الفكرة ليست بجديدة في القانون، وإنما ترجع إلى القانون الروماني الذي كان يعرف ما يسمى بدعوى العرض Action an exhibendum. وقد انتقلت هذه الدعوى بعد ذلك إلى القانون الكنسي ومنه إلى القانون الفرنسي القديم.

وقد أخذ تقنين نابليون ببعض التطبيقات المتفرقة لهذه الدعوى من هذا القبيل نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 842 الخاصة بالمتقاسم الذي يحوز مستندات الملكية الشائعة، ونص المادة 1/28 من القانون التجاري الجديد التي تلزم التجار بتقديم دفاترهم التجارية بما يسمح للخصم أن يستخلص أدلة لمصلحته من هذه الدفاتر.

وقد حاول الفقه والقضاء الفرنسي استخلاص مبدأ عام من هذه التطبيقات المتفرقة، فقد قبل القضاء دعوى العرض في الحالة التي يكون فيها المستند مشتركاً بين الخصمين، كعقد شركة أو عقد

الإيجار الذي بقيت منه نسخة واحدة بيد أحد الشركاء أو أحد المتعاقدين، وكانت للطرف الآخر مصلحة أكيدة في إبراز هذا العقد حتى تترتب النتائج القانونية على وجوده. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك إذ أقام هذه الدعوى على أساس مصلحة العدالة في جميع الحالات التي يكون فيها امتناع الخصم عن تقديم دليل الإثبات، تعبيراً عن أنانيته الفردية وتعسفاً في استعمال الحق، بفرض أنه يوجد حق لدى الخصم في ألا يقدم دليلاً ضد نفسه. وهذا ما يذهب إليه القضاء البلجيكي بصفة عامة.

وقد وضع القضاء الفرنسي الحدود اللازمة لاستعمال هذه الدعوى فمنع الالتجاء إليها إذا كان ذلك يتعارض مع ضرورة الحفاظ على أسرار المهنة أو الأسرار العائلية.

وقد ذهب القضاء المصري في ظل التقنين المدني القديم وكذلك في ظل قانون المرافعات القديم إلى عدم الأخذ بدعوى العرض. وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجبر خصم على تقديم دليل يرى أنه ليس في مصلحته".

وقد ذهبت بعض التشريعات إلى الأخذ صراحة بهذه الدعوى وتنظيمها، من ذلك القانون الألماني (819) والقانون السويسري للالتزامات (م879). وقد أخذ بها أيضاً مشروع التقنين الفرنسي الإيطالي للالتزامات غير العقدية (م86) وقانون البيانات السوري (م20)، وقانون البينات الأردني (م20)، وقانون المرافعات التركي (م326). وحاول المشرع المصري الأخذ بهذه الدعوى ولذلك قد ضمن المشرع الابتدائي للتقنين المدني الجديد نصاً يأخذ فيه بدعوى العرض، إلا أن هذا قد حذف في لجنة المراجعة لأنه أدخل في باب المرافعات. ومع ذلك فقد صدر قانون المرافعات 1949 خالياً من هذا النص. وفي عام 1968 صدر قانون الإثبات رقم 25 ويتضمن نص المادة 27 الذي ينظم دعوى العرض. وهذا النص مطابق حرفياً للنص الذي ورد في المادة 273 من المشروع التمهيدي للقانون المدني.

2. دعوى العرض في القانون المصري:

تنص المادة 27 من قانون الإثبات المصري على أن "كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشئ ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه – فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراق أخرى، فللقاضي أن يأمر بعرضها على ذي الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حقه".

"على أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه"، "ويكون عرض الشئ في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضي مكاناً آخر، وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدماً، وللقاضي أن يعلق عرض الشئ على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشئ تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض.

وكما هو واضح من النص السابق أن المشرع المصري قد أخذ بمبدأ دعوى العرض على أوسع نطاق مما يستدعي ذلك الوقوف على نطاقها، وعلى سلطة القاضي التقديرية حيالها، وأخيراً أثر امتناع من وجه إليه طلب العرض على تنفيذه.

(أ) نطاقها:

ونعرض هنا لهذه النطاق سواء من حيث موضوع العرض، أو من حيث أشخاص دعوى العرض، ومن حيث الأغراض التي تهدف إليها.

فمن حيث موضوع العرض: فدعوى العرض تنصرف إلى الأشياء وإلى المستندات والأوراق. فهذه الدعوى يمكن الالتجاء إليها لإجبار كل من حاز شيئاً أو أحرزه على أن يعرضه على من له مصلحة في ذلك. كما أن هذه الدعوى يمكن أن تتناول سندات أو أوراق أياً كان نوعها وطبيعتها، حيث أن عبارة النص جاءت مطلقة. وعلى ذلك "فيجوز مثلاً لمالك الشئ المسروق أن يطالب من يشتبه في حيازته له بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته، ويجوز كذلك لوارث المهندس أن يطلب تمكينه من معاينة الترميمات التي أجراها مورثه حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه في الأجر بعد أن آل إليه هذا الحق عن طريق الميراث.

من حيث أشخاص دعوى العرض:

فمن ناحية من يوجه إليه طلب العرض: فإنه كل شخص يكون حائزاً أو محرزاً للشئ، أياً كان طبيعته، المطلوب عرضه. ويستوى أن يكون هذا الشخص خصماً في الدعوى أو لم يكن كذلك، ويستوى أن يكون هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً. وكذلك كل شخص تحت يده سندات أو أوراق، أياً كان نوعها وأياً كانت طبيعتها، مطلوب عرضها. ويستوى أيضاً أن يكون خصماً في الدعوى أو لم يكن كذلك.

فمن ناحية الشخص الذي يتم العرض عليه: قد يكون هذا الشخص هو طالب العرض، وهذا هو الأصل. ولكن ليس هناك ما يمنع القاضي، عند الاقتضاء، أن يأمر بتقديم السندات والأوراق إلى القضاء لا مجرد عرضهم على الطالب.

من حيث الأغراض التي تهدف إليها: قد يكون الهدف من هذه الدعوى هو تمكين طالب العرض من التحقق من وجود الحق المدعى به أو تحديد مداه إذا كان متعلقاً بشئ يحرزه أو يحوزه من يوجه إليه طلب العرض. ويستوى أن يكون هذا الحق عينياً أو شخصياً. ويشترط في هذه الحالة، أن يكون هذا الحق متعلقاً بالشئ، هذا من ناحية، وأن يكون عرض الشئ ضرورياً للبت في الحق المدعى به سواء من حيث وجوده أو من حيث مداه، حتى ولو أدى ذلك إلى الإضرار بمصلحة من يوجه إليه طلب العرض، هذا من ناحية أخرى. وقد يكون الهدف من هذه الدعوى تمكين طالب العرض من التحقق من سندات أو أوراق معينة، أو أنه يريد الاستناد إليها في إثبات حق له. وقد يأمر القاضي بتقديم هذه المستندات أو الأوراق إلى القضاء.

(ب) سلطة القاضي التقديرية حيالها:

ونظراً لاتساع نطاق دعوى العرض سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص وتنوع أهدافها فقد قرر المشرع في مقابل ذلك للقاضي سلطة تقديرية واسعة حتى يضع القاضي هذه الدعوى في نصابها الصحيح وبالتالي لا يساء استخدامها.

وعلى ذلك نجد أن للقاضي ابتداءً سلطة تقديرية واسعة في قبول طلب العرض أو رفضه. فيستطيع القاضي أن يستند إلى القيود العامة التي أوردها النص لرفض هذا الطلب، فيرفض طلب عرض الشئ إذا كان هذا العرض غير ضروري في تقرير وجود الحق أو إثبات وجوده أو تحديد مداه، أو أنه غير متعلق بالشئ المراد عرضه.

كما أنه يجوز للقاضي أن يرفض الأمر بعرض الشئ إذا قدر أن لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه (م2/27 إثبات مصري)، كما إذا تعلق الأمر بأسرار مهنية أو أسرار عائلية.

وقد أعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية في عرض المستندات والأوراق بأن أعطى له أن يأمر بعرضها على أصحاب الشأن أو بتقديمها عند الحاجة إلى القضاء. كما أعطى له سلطة تقديرية في تحديد مكان العرض. فإذا كان الأصل أن يكون عرض الشئ في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض، إلا أنه يجوز للقاضي أن يأمر بنقله إلى مكان آخر، كمقر المحكمة – مثلاً – وفي هذه الحالة تكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه. وللقاضي سلطة تقديرية أيضاً في أن يطلب من طالب العرض تقديم تأمين ليضمن عن طريقه تعويض حائز الشئ أو محرزه عما قد يصيبه من أضرار من جراء العرض.

(ج) أثر امتناع من وجه إليه طلب العرض عن تنفيذ ما قضت به المحكمة في هذا الصدد:

لم تحدد المادة 27 إثبات مصري الجزاء الواجب الحكم به في هذه الحالة، فلا مناص إذن من الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد هذا الجزاء. طبقاً لهذه القواعد أمام المحكمة: إما أن تقضى بالتنفيذ العيني الجبري، وذلك عن طريق إحضار الشئ جبراً عن محرزه، أو الانتقال إلى مكانه لمعاينته، وقد تحكم المحكمة على حائز الشئ بغرامة تهديدية طبقاً للمادة 213 مدني مصري. ويجوز للمحكمة، إذا تعلق الأمر بدليل من أدلة الإثبات، أن تعتبر هذا الدليل موجوداً بامتناع حائزه عن تسليمه، أو أن تقضى في موضوع الدعوى لمصلحة طالب العرض ضد حائز الشئ. وهذا يدخل في السلطة الموضوعية للمحكمة في تقدير أدلة الإثبات.

إلى جانب دعوى العرض في تطبيقها العام الشامل (م27 إثبات مصري) توجد تطبيقات خاصة لها سواء في مجال إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من أوراق (م20 إثبات مصري). أو في مجال إلزام الغير بتقديم ما تحت يده من أوراق (م26 إثبات مصري). ولنر ذلك بشئ من التفصيل:

(أ) إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من أوراق:

تنص المادة 20 إثبات مصري على أنه "يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده:

(أ) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

(ب) إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لإلتزاماتها وحقوقهما المتبادلة.

(ج) إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

ووجه الخصوص في هذا التطبيق، بالنسبة لدعوى العرض، يبرز من ناحيتين:

الأولى: نطاق هذا التطبيق محدود بأدلة الإثبات الكتابية وليس بأي شئ آخر كما هو الشأن في دعوى العرض العامة.

الثانية: كما أن طلب العرض محصور في الحالات الخاصة المنصوص عليها.

ولنتعرض هنا للحالات التي يجوز فيها ذلك، والإجراءات الواجبة الاتباع، وأخيراً لأثر امتناع الخصم عن تقديم مستند تحت يده.

الحالات التي يجوز فيها ذلك: هذه الحالات وردت على سبيل الحصر في نص المادة 20 إثبات مصري.

الحالة الأولى: إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديم المستند أو تسليمه:

وهذه الحالة إقرار من المشرع بالحالات التي يجوز فيها ذلك في فروع القانون الأخرى. ومن هذه النصوص نص المادة 2/28 من القانون التجاري الجديد والتي تنص على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلا في المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة. وفي هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلا في المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة. وفي هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على هذه الدفاتر".

وهذا النص محدود التطبيق سواء من حيث المحررات التي يجوز الاطلاع عليها دفتر اليومية والمراسلات ودفتر الجرد، أو من حيث المنازعات، المنازعات غير التجارية، أي المنازعات المدنية في بعض الحالات الاستثنائية وهي الشيوع والشركات والإفلاس.

وتنص المادة 1/28 من القانون التجاري على أنه "يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها، وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بوساطة خبير تعينه لذلك، ونطاق تطبيق هذا النص ينصرف إلى جميع المنازعات التجارية والمدنية. ولكن الاطلاع يقتصر فقط على الدفاتر التجارية دون تحديد لنوعها. كما أن

الاطلاع يكون للمحكمة وحدها دون الخصوم. ويقتصر هذا الاطلاع على الجزء من الدفاتر التجارية المتعلق بالنزاع موضوع الدعوى.

الحالة الثانية: إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصوم. وقد أورد القانون أمثلة للمحررات المشتركة، من ذلك إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتها وحقوقهما المتبادلة.

ومما تجدر ملاحظته أنه لا يشترط لإجابة طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم المستند المشترك أن يثبت ضياع المستند الذي تحت يده، أو يثبت أن خصمه احتفظ به وحده لسبب ما، فمجرد تقديم الطلب يستشف منه أن نسخة المستند ليست في متناول يد الطالب، ولو كان محرراً في الأصل من نسخة وحيدة بيد الخصم الطالب.

الحالة الثالثة: إذا استند الخصم إلى المحرر في أية مرحلة من مراحل الدعوى. ولمعرفة نطاق تطبيق هذه الحالة لابد أن نأخذ في الاعتبار ما تنص عليه المادة 25 من قانون الإثبات من أنه "إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل.

وعلى ذلك فإن نطاق هذه الحالة إما ينصرف إلى الفرض الذي يكون فيه الخصم قد قدم المحرر في دعوى حكم فيها بعدئذٍ باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها ... إلخ. أي انقضت بغير حكم في موضوعها لأي سبب من الأسباب، ثم أقيمت دعوى جديدة بين ذات الخصوم وبذات الموضوع والسبب، فعندئذ يملك الخصم إلزام خصمه بتقديم ذات المحرر الذي كان قد سبق أن استند إليه في ذات الدعوى قبل انقضائها بغير حكم في موضوعها، لأن حق الخصم قد تعلق – هو الآخر – بذات المستند، بحيث يكون له أن يجعل منه دليلاً لصالحه. وإما إلى الفرض الذي يتمسك به الخصم في أي مرحلة من مراحل الدعوى بدليل لم يقدمه ليكون ضمن أوراق الدعوى، وإنما استند إلى مضمونه في مذكرة بدفاعه قدمها للمحكمة أو في أي إجراء مماثل كأن يذكرها في محضر المناقشة لدى الخبير المنتدب في الدعوى، هنا تظهر فائدة هذه الحالة لأنها تجيز للخصم الآخر في هذه الفروض أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم هذه الورقة التي استند إليها في مذكرته أو في هذا المحضر، وذلك بشرط أن يطلب من المحكمة ذلك صراحة ولا يكتفى بالإشارة إلى ذلك في مذكرة له مضادة. ولا يشترط لإجابة المحكمة له في طلبه هذا أن يكون المحرر مشتركاً أو كان من المحررات التي يجيز القانون مطالبة الخصم بتقديمها أو تسليمها.

ويشترط في جميع هذه الحالات السابقة أن يكون المحرر الذي يطلب الخصم إلزام خصمه بتقديمه منتجاً في الدعوى. وعلى ذلك فإن للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في قبول هذا الطلب أو رفضه، حيث لها أن ترفضه إذا رأت أنه غير جدي أو غير منتج في الدعوى أو أنه يتعلق بأسرار عائلية لا يجوز الكشف عنها، أو أن ما يوجد في الدعوى من أوراق أخرى يكفي لتكوين عقيدتها.

الإجراءات واجبة الاتباع:

إذا توافرت حالة من الحالات السابقة وتوافرت الشروط اللازمة السابق بيانها فإنه يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم المحرر الذي يكون موجوداً تحت يده. ويجب أن يقدم هذا الطلب إلى المحكمة المعروض عليها النزاع، وأن يكون هذا الطلب صريحاً وباتاً.

ويجب أن يتضمن هذا الطلب البيانات المنصوص عليها في المادة 21 إثبات مصري وهذه البيانات تشمل، أوصاف المحرر الذي يعينه، فحوى هذا المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل، الواقعة التي يستدل به عليها، الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم، وجه إلزام الخصم بتقديمه.

فإذا لم تتوافر حالة من الحالات السابقة، وإذا لم يتضمن الطلب البيانات السابقة فإن الطلب لا يكون مقبولاً. وهذا ما نصت عليه المادة 22 إثبات مصري بقولها: "لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين"، ولكن إذا قدم الطلب مستوفياً لشروطه المنصوص عليها في القانون التزمت المحكمة بالرد عليه إما قبولاً أو رفضاً. فإذا أغفلت الرد على هذا الطلب استوجب حكمها النقض.

أثر امتناع الخصم عن تقديم مستند تحت يده:

تنص المادة 23 إثبات مصري على أنه "إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده".

"وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً (بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به". ولذلك نصت المادة 24 إثبات مصري على ما يأتي: "أما إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين اعتبرت المحكمة صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه". إذن فالأمر مرده إلى تقدير المحكمة في هذه الحالة.

(ب)إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده:

تنص المادة 26 إثبات مصري على أنه "يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة.

والفرض الذي يواجهه هذا النص هو أن يكون هناك ورقة منتجة في النزاع القائم بين الخصمين موجودة في يد شخص آخر، وأن يمتنع عن تسليمها لأحد الخصمين إما لأنه أؤتمن عليها من قبلهما فلا يستطيع تسليمها إلى أحدهما دون الآخر، وإما لأنها مشتركة بينه وبين أحد الخصمين فلا يقبل التخلي عنها لهذا الأخير، لذلك قرر المشرع الحكم السابق الإشارة إليه.

وإذا كانت الورقة المنتجة في النزاع موجودة لدى مصلحة حكومية أو دائرة رسمية وتعذر على الخصوم الحصول عليها لامتناع هذه الجهة عن تسليمها له، فإنه وإن لم يرد نص مباشر في قانون

الإثبات ليبين الحكم في هذه الحالة إلا أن القانون المصري قد واجه هذا الفرض في قانون آخر هو قانون التوثيق بالنسبة لأصول الأوراق الموثقة أو الوثائق المتعلقة بها أو الدفاتر الخاصة بإجراء التوثيق. فنصت المادة 10 من قانون التوثيق على أنه "إذا أصدرت سلطة قضائية قرار بضم أصل محرر موثق إلى دعوى منظورة أمامها، وجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلى مكتب التوثيق ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل غلى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده".

أما بالنسبة للأوراق التي توجد لدى مصالح حكومية غير الأوراق الموثقة، فقد جرى العمل على أن ترخص المحكمة إلى الخصم الذي يطلب ذلك باستخراج صورة رسمية من الورقة إذا كانت الجهة الحكومية ترفض إعطاءه هذه الصورة دون ترخيص. وإذا رأت المحكمة حاجة لضم أصل الورقة فإنها تصدر قراراً بالضم ويتعين على الجهة الحكومية في هذه الحالة أن تودع الأوراق المأمور بضمها ملف الدعوى.

ويلاحظ أن نص المادة 26 إثبات مصري لم يتضمن أي جزاء عند عدم امتثال الغير لأمر المحكمة. ولا يمكن، كما لا يفيد، تطبيق الجزاء المنصوص عليه في المادة 24 إثبات مصري حيث أنه لا يهم أن تعتبر المحكمة صورة الورقة المقدمة من الطالب مطابقة لأصلها، ولا أن تأخذ المحكمة في شأن تلك الورقة بقول الطالب أو عدمه. ولذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة. طبقاً لهذه القواعد يجوز للمحكمة أن تحكم على الغير طبقاً للمادة 1/213 مدني بغرامة تهديدية تحددها المحكمة عند امتناعه عن تقديم الورقة التي تحت يده، كما يجوز للطالب أن يرجع على ذلك الغير الممتنع بتعويض الأضرار التي سببها له بامتناعه لأن هذا الامتناع يعد خطأ موجباً للمسؤولية والتعويض وفقاً للقواعد العامة.

المبحث الثاني

القاضي ودوره في الإثبات

وهذا نعرض لمبدأ حياد القاضي في الإثبات، ثم نبين بعد ذلك دور القاضي في القوانين الحديثة:

أولاً: مبدأ حياد القاضي Neutralite du juge:

قد يتبادر إلى الذهن أنه يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه impartialite، لكن في الواقع ليس هذا هو المقصود بحياد القاضي، حيث أن عدم تحيزه يعد بديهية في النظام القضائي.

ولكن للوقوف على المدى الحقيقي لمبدأ حياد القاضي يجب تحديد طبيعة التنظيم القانوني لقواعد الإثبات الذي يعمل القاضي في ظله. فإذا كان هذا التنظيم مقيداً فإن دور القاضي يكون سلبياً بحتاً، وإذا كان هذا التنظيم حراً طليقاً فإن دور القاضي يكون إيجابياً، ويكون له سلطة تقديرية واسعة في استكمال الدليل وتوجيه الخصوم. أما إذا كان هذا التنظيم مختلطاً، فإن دور القاضي ينشط ويتمتع بقدر من السلطة في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة واستيضاح ما أبهم من وقائع بالرغم من أنه يعمل في ظل طرق إثبات محددة، وقيمة كل منها مقدرة.

وعلى ذلك فإن مبدأ حياد القاضي يتجلى بوضوح تام في ظل نظام الإثبات المقيد. ويقصد به أن يكون دور القاضي سلبياً في الدعوى فلا يقدم دليلاً فيها، وليست له سلطة في توجيه الخصوم أو استكمال الأدلة، ولا يحكم بعلمه الشخصي وإنما يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه له الخصوم من الأدلة التي حددها القانون.

وترتب على مبدأ حياد القاضي بهذا المعنى أن أي دليل يستند إليه القاضي في قضائه لابد وأن يكون مقدماً من أحد الخصوم، ولابد أن يكون الخصم الآخر على علم به، إذ لكل خصم الحق في مناقشة كل ما يقدم في الدعوى من أدلة. ولهذا لا تملك المحكمة أن تأخذ بدليل لم يعرض على الخصوم لمناقشته أو تأخذ بدليل لم يناقش في الدعوى المعروضة على القاضي، ولو كان هذا الدليل قد تمت مناقشته في قضية سابقة، ولهذا كان منطقياً منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي لأنه لو أجيز ذلك لكان من الجائز أيضاً لأي من الخصوم مناقشة هذا الدليل، وهو ما يؤدي إلى أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً في نفس الوقت وهذا ما لا يجوز. ولا يعد من قبيل قضاء القاضي بعلمه أن يكون ما يحصله قد استقاه من خبرته بالشؤون العامة والتي يفترض في الكافة الإلمام بها.

هذه المظاهر المترتبة على مبدأ حياد القاضي لم تختف كلية من القوانين الحديثة، بل أن الأصل مازال هو أن القاضي لا يتدخل في الإثبات، مع إيراد بعض الاستثناءات على هذا الأصل يقصد بها تمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة. هذا ما يجزنا إلى معرفة مدى دور القاضي في القوانين الحديثة للإثبات وهذا هو موضوع الفقرة التالية:

ثانياً: دور القاضي في القوانين الحديثة للإثبات:

استقرت القوانين الحديثة على إعطاء القاضي دوراً إيجابياً. ويتمثل هذا الدور أساساً في منحه سلطة غير مقيدة بأن يأمر باختصام من يرى إدخاله في الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، ويتمثل أيضاً في منحه سلطة واسعة بصدد الأمر بالنفاذ المعجل والأمر بالحجر التحفظي.

كما أن المشرع قد حرص على تيسير إجراءات الإثبات وتحقيق قدر من إيجابية القاضي وفعاليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة في هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى حتى لا يترك كشف الحقيقة رهيناً بمبادرة الخصوم وحدهم، والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد أو هواة المطل[1].

ولذلك سنحاول أن نرصد مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في القوانين الحديثة في الفقرات التالية:

1- سلطة القاضي في استكمال الأدلة وجمعها:

تعترف التشريعات الحديثة ومنها التشريع المصري بحق المحكمة في استكمال الأدلة وجمعها. من ذلك مثلاً أن للمحكمة، من تلقاء نفسها، أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بهذا الطريق متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة. كما لها أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة (م 70 إثبات مصري)، وكذلك لها أن تأمر باستجواب الخصم (م106

إثبات مصري)، وللمحكمة أن تناقش الخصوم في سبيل استجلاء الحقيقة، وللمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال للمعاينة (م131 إثبات مصري)، وللقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به. (م119 إثبات مصري). وللمحكمة أن تندب خبير (م135 إثبات مصري)، كما أن لمحكمة الموضوع استنباط القرائن القضائية.

2- سلطة القاضي في تسيير الخصومة:

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في الأنظمة الحديثة أنه قد خول سلطة ما في تسيير الخصومة، منها سلطته في الحكم بشطب الخصومة (الدعوى) (م82 مرافعات مصري)، وسلطته في الحكم بوقف الدعوى جزاءً أو بناء على اتفاق الخصوم (م99، 128 مرافعات)، وللقاضي من تلقاء نفسه، أن يأمر بإدخال من يرى إدخاله تحقيقاً لمصلحة العدالة أو إظهاراً للحقيقة (م118 مرافعات مصري) ... وعلى القاضي أن يصحح شكل الدعوى من تلقاء نفسه.

3- سلطة القاضي في تقدير الأدلة وتقدير كفايتها:

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في هذا الصدد ما تعترف به التشريعات الحديثة من سلطة مطلقة للقاضي في تقدير الدليل المقدم في الدعوى، ولا تسمح هذه التشريعات بالمجادلة أمام محكمة النقض في تقديره للأدلة. فلا يجوز المجادلة في تقدير محكمة الموضوع لشهادة شاهد اطمأنت إليه إذ أن المقرر أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاض الموضوع. كما أنه لا تجوز المناقشة حول تقدير المحكمة في الأخذ بتقرير خبير لأسبابه الواردة به، أو في استنباط قرينة قضائية، أو تقديرها لإقرار غير قضائي.

كما أن المشرع قد اعترف لقاضي الموضوع أيضاً بسلطته في تقدير كفاية الأدلة التي يقيم عليها قضاءه غير خاضع لذلك لرقابة محكمة النقض، طالما تؤدي هذه الأدلة إلى النتيجة التي استخلصها منها. ولذلك قضى 'بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصم إلى أي طلب يتعلق بالإثبات متى رأت في ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها، إلا إذا تعلق الأمر بدفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى، إذ أن عدم إجابة طلب الإثبات في هذه الحالة يعتبر إخلالاً بحق الدفاع.

وللقاضي الموضوع أيضاً سلطة كبيرة في أن يوازن بين الأدلة المقدمة في الدعوى ليأخذ بما يطمئن إليه وجدانه منها ويطرح ما لم يطمئن إليه، وذلك كله دون رقابة محكمة النقض، ولا يلتزم من ثم ببيان أسباب ترجيحه لدليل معين على دليل آخر، ولا بالرد استقلالاً على الأدلة التي لم يأخذ بها طالما كان حكمه قائماً على أسباب تكفي لحمله وتسوغ النتيجة التي انتهى إليها.

ومحكمة الموضوع مقيدة في كل ما تقدم بأن تكون سلطتها وتقديرها سائغاً وإلا خضع حكمها لرقابة محكمة النقض من خلال التسبيب. وعلى ذلك فليس لمحكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود أن تستند إلى ما يخرج بها عن مدلولها أو ما يتضمن تحريفاً لها أو ما ينبغي على مخالفة الثابت في الأوراق.

الفصل الثاني

محل الإثبات

تحديد وتقسيم:

إذا كان الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق والإجراءات المحددة قانوناً، على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها، فإنه من الجلي أن محل الإثبات ينصب بصفة أساسية على تلك الواقعة القانونية دون الأثر الذي يرتبه القانون على وجودها أو صحتها.

ولذلك فإن مهمة الخصم تقتصر على إقامة الدليل على وجود أو صحة الواقعة، أما الأثر القانوني المترتب عليها فلا يكون كأصل عام، محلاً للإثبات، ولا شأن للخصم به، وإنما شأن المحكمة فهي التي تطبق القانون على تلك الواقعة. وبناء عليه تنقسم دراستنا إلى مبحثين الأول، نخصصه لتحديد ماهية محل الإثبات، والمبحث الثاني، نكرسه لدراسة شروط الواقعة القانونية.

المبحث الأول

ماهية محل الإثبات

تنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى فقرتين أساسيتين، أولاً، مدخل الإثبات هو الواقعة القانونية، ثانياً محل الإثبات هو الواقع لا القانون.

أولاً: محل الإثبات هو الواقعة القانونية:

رأينا أن محل الإثبات ينصب أساساً على الواقعة القانونية، أي مصدر الحق المدعى به، وليس الحق ذاته. وهذا يؤدي بنا إلى التساؤل عن المقصود بالواقعة القانونية وهذا كله يحتاج إلى تفصيل. هذا هو موضوع الفقرتين الآتيتين:

1- محل الإثبات مصدر الحق وليس الحق ذاته:

عندما يثور النزاع بين الخصوم فإن محل هذا النزاع عادة ما يكون حول وجود حق أو زواله أو إلحاق وصف به. وعليه يجب على الخصم الذي يدعى وجود الحق أو زواله أو إلحاق وصف به. لكن الحق فكرة مجردة تستعصى عقلاً على الإثبات، ولذلك لا مناص من نقل محل الإثبات من الحق المدعى به إلى مصدر هذا الحق سواء كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية".

"بل وأكثر من ذلك فإن مصدر الحق ذاته قد يكون هو أيضاً فكرة مجردة تستعصى عقلاً على الإثبات. فإذا كان مصدر الحق هو العميل غير المشروع، فإن فكرة الخطأ أو العمل غير المشروع هي فكرة مجردة لا يمكن إثباتها في ذاتها، ولذلك لابد من نقل محل الإثبات مرة أخرى من هذه الفكرة إلى الوقائع والأعمال التي يمكن أن يستدل منها على تحقق فكرة الخطأ المشار إليها".

وعلى ذلك فمحل الإثبات هو الواقعة القانونية بمعناها الواسع، وهو ما يشمل التصرف القانوني والواقعة المادية على السواء، متى نوزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها والجوهري في هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها، بوصفها مصدراً للحق أو الالتزام، دون هذا الالتزام أو ذاك الحق.

ومحل الإثبات بهذا المعنى هو السبب المنشئ للأثر القانوني المدعى به، سواء كان هذا الأثر هو وجود الحق أو زواله أو إلحاق وصف به.

وبناء عليه عندما يثور نزاع على وجود حق، سواء كان هذا الحق شخصياً أو عينياً، فإن على المدعى أن يثبت مصدر هذا الحق، سواء كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً، كعقد أو وصية، أو عملاً مادياً كعمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو التقادم أو غير ذلك. فإذا ما فلح في إثبات ذلك فإنه يثبت وجود الحق كأثر قانوني على ثبوت هذا المصدر. وحيث أن الخصومة سجال بين الخصوم، فإن خصمه يستطيع أن يثبت عدم وجود هذا الحق إما عن طريق المنازعة في وجود أو صحة المصدر ذاته أو عن طريق إثبات سبب آخر أدى إلى انقضاء الحق بعد نشأته أو أدى إلى زواله.

وأسباب انقضاء الحق أو زواله قد تكون أيضاً تصرفات قانونية أو وقائع مادية. ومثل الأولى الوفاء ومثل الثانية التقادم.

2- المقصود بالواقعة القانونية:

إذا كنا قد انتهينا إلى أن محل الإثبات، كأصل عام، هو الواقعة القانونية، فما هو المقصود بهذه الواقعة؟

الواقعة القانونية Fait juridique، بالمعنى الواسع هي كل ما حدث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية، يرتب عليه القانون أثراً، إما إنشاء لحق جديد أو تعديل أو انقضاء لحق قائم.

والواقعة القانونية قد تكون واقعة مادية Fait materiel أو تصرف قانوني Act juridique. والواقعة المادية قد تكون واقعة طبيعية كالولادة أو الوفاة أو الزلزال أو الفيضان الذي يشكل قوة قاهرة، وقد تكون فعل الإنسان كارتكاب عمل غير مشروع. أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين، هذا التصرف قد يكون من جانبين، كالعقود، أو من جانب واحد كالإقرار والوصية.

ولهذه التفرقة أهمية كبرى في مجال الإثبات. فالوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، فهي تقع في الغالب دون سبق توقع أو إعداد. لذلك فإن استلزام نوع معين من الأدلة بصددها يجعل من المستحيل إثباتها. فلا يعقل مثلاً أن يطالب شخص بدليل كتابي لإثبات جريمة ما عندما يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جرائها. وهناك فارق هام بين تقرير واقعة مادية عن طريق الكتابة وبين إثباتها، فقد يحدث كثيراً في العمل أن يلجأ الأفراد إلى تحرير محضر عن طريق رجال الشرطة في حالة التلبس بجريمة مثلاً أو اعتداء على حيازة، فالمقصود من وراء ذلك تيسير الإثبات لهذه الوقائع حيث يكون ذلك أكثر ضماناً من شهادة الشهود. وفي بعض الأحيان يستلزم القانون إثبات واقعة من الوقائع

بالكتابة وذلك لاعتبارات معينة، خشية نسيانها أو لارتباطها بأمور تنظيمية أخرى، وهذا ما يحدث بالنسبة لإثبات الميلاد والوفاة، فقد قررت المادة 30 من القانون المدني:

1- تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك.

2- فإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى.

ويتضح من ذلك أن واقعة الميلاد وواقعة الوفاة تثبت في سجلات، ومع ذلك فإن هذا ليس هو السبيل الوحيد لإثباتهما، لأنه إذا لم يوجد هذا الدليل أو إذا تبين عدم صحة ما جاء به، فإن الإثبات يجوز بأية وسيلة أخرى، حيث أنهما واقعتان ماديتان يمكن إثباتهما بكافة طرق الإثبات.

أما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية فإن الأصل هو إثباتها بالكتابة، فيتعين بالنسبة لها تهيئة مقدماً، ولا يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن إلا استثناء بالنسبة للتصرفات التي لا تتجاوز قيمتها 1000 جنيه. ويرجع ذلك إلى أن طبيعة هذه التصرفات باعتبارها عملاً من أعمال الإرادة فإنه يتم إعدادها عن تدبر لذلك كان من الطبيعي أن تستلزم الكتابة في إثباتها كقاعدة عامة.

ثانياً: محل الإثبات هو الواقع لا القانون:

وهذا سنعرض للقاعدة أن القانون ليس محلاً للإثبات، ثم نعرض بعد ذلك للاستثناءات التي يمكن أن ترد على هذه القاعدة.

1- القاعدة: أن القانون ليس محلاً للإثبات:

رأينا فيما سبق أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية بالمفهوم السابق تحديده. وعلى ذلك فإن محل الإثبات لابد وأن يقتصر، كأصل عام، على تلك الواقعة القانونية، دون الأثر الذي يرتبه القانون على وجودها. وبهذا تقتصر مهمة الخصم على إقامة الدليل على وجود أو صحة واقعة معينة، أما الأثر القانوني المترتب عليها فلا يكون محلاً للإثبات، ولا شأن للخصم به، وإنما شأن المحكمة المعروض عليها النزاع فهي التي تطبق القانون على تلك الواقعة. فقواعد القانون إذن لا تكون محلاً للإثبات.

ويتضح من ذلك أن كل دعوى تطرح على القضاء تتضمن عنصرين: الأول هو عنصر الواقع أو الوقائع، والثاني هو عنصر القانون، أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق. وهذا يقابل الدور الذي يقوم به أشخاص الإثبات، الخصوم والقاضي. مهمة الخصوم طرح النزاع على القضاء وإثبات ما يعرضونه من وقائع تضمنتها صحيفة دعواهم على النحو السابق بيانه.

أما القاضي فيقوم بدوره في الإثبات على النحو السابق بيانه ثم ينتهي بالفصل في النزاع طبقاً للقانون فالحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على واقعات الدعوى. فالقاضي يقوم بتطبيق القانون، والخصم يقوم بإثبات الواقع أو الوقائع وهذا هو محل الإثبات.

فإثبات القانون إذن ليس من عمل الخصوم، وإنما هو من صميم عمل القاضي إذ أنه يعلم بالقانون وواجب عليه أن يطبقه. فالعلم بالقانون مفترض من قبل المخاطبين به ومن قبل القضاء من باب

أولى إذ أن تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى وعلى ما تقول به محكمة النقض هو "من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم".

قد يحدث من الناحية العملية أن يحاول الخصوم أو وكلاؤهم إرشاد القاضي إلى القواعد القانونية واجبة التطبيق على النزاع المعروض، أو يتعرضون – في مواطن الخلاف – في مرافعاتهم أو مذكراتهم للقانون وتفسيره، ويحاول كل خصم أن يقنع القاضي بالتفسير الذي يراه متفقاً ومصلحته مستعيناً في ذلك بأحكام القضاء أو مؤلفات الفقهاء، هذه المحاولات وإن كانت غير ممتنعة على الخصوم تمكيناً لهم من الحق في الدفاع، إلا أنها ليست مطلوبة منهم، فهي لا تتعلق بمحل الإثبات وإنما تتعلق بتطبيق القانون وتفسيره الذي هو من صميم عمل القضاء. ولذلك فالقاضي هو صاحب القول الفصل في الأخذ بما يدلى به الخصوم أو وكلاؤهم أو الالتفات عنه، وللقاضي في تطبيقه وتفسيره للقانون يخضع لرقابة محكمة النقض.

هذه هي القاعدة، إلا أن تطبيقها يثير بعض الصعوبات سواء بالنسبة للعرف أو العادة الاتفاقية، أو بالنسبة للقانون الأجنبي، هذا هو موضوع الفقرة التالية:

2- الاستثناءات:

إذا كان ما تقدم هو الأصل، إلا أنه في بعض الحالات يثير تطبيق القاعدة القانونية مشكلة إثبات وجودها ومضمونها، كما هو الأمر بالنسبة للعرف والعادة الاتفاقية، أو القانون الأجنبي.

(أ) العرف:

هو إطراد الناس على متابعة سلوك معين واستقرار الإيمان في نفوسهم بإلزامية هذا السلوك، والقاعدة العرفية قاعدة قانونية جعلها المشرع مصدراً من مصادر القانون يلي التشريع. والدور الذي يلعبه العرف يتفاوت بتفاوت فروع القانون. ولذلك فالأصل أن العلم به مفترض من قبل المخاطبين به ومن قبل القضاة من باب أولى. فالقاضي يقضي فيه بعلمه، ولا يطلب من الخصوم إثباته، ويخضع في قضائه لرقابة محكمة النقض.

هذا كله لا صعوبة فيه إذا كان العرف عاماً. لكن إذا العرف مهنياً أو محلياً فإن الخصوم يعمدون عادة إلى معاونة القاضي في التثبيت من وجود العرف وتحديد مضمونه. ويكون أمر التثبت من قيام العرف متروكاً لتقدير القاضي غير خاضع فيه لرقابة محكمة النقض، وذلك بعكس تفسير العرف وتطبيقه بعد ثبوت قيامه يخضع فيه لرقابة محكمة النقض.

(ب) العادة الاتفاقية L'usage Conventionnel:

إذا كانت القاعدة ناشئة عن عادة اتفاقية لم تبلغ بعد مبلغ العرف ولا تستمد قوتها غلا من اتجاه إرادة المتعاقدين إليها صراحة أو ضمناً، ومن ثم فإن إثباتها يقع على عاتق الخصم الذي يتمسك بها. ولا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها بعلمه الشخصي، ويكون له في التحقق من ثبوتها سلطة مطلقة لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض.



وعلى ذلك فالقاضي يطبق العادة الاتفاقية باعتبارها مسألة موضوعية ثابتة إذا ما سلم الخصم بها. أما إذا نازع الخصم فيها كان على من يتمسك بها أن ثبتها كأية واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق. ومحل الإثبات هذا ليس هو تراضي الطرفين على وجوب الأخذ بها، فهذا مستمد من جريان الناس عليها، ولكن محل الإثبات هو وجود هذه العادة، أي قيامها المادي، ومضمونها. وعلى قاضي الموضوع أن يبين دليله على قيامها والمصدر الذي استقى منه ذلك، وبخاصة إذا نازع أحد الخصوم في وجود هذه العادة.

(ج) القانون الأجنبي:

قد يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قانوناً أجنبياً وذلك بمقتضى قواعد الإسناد، وعادة ما يكون هذا القانون غير معروف في البلد المنظور فيه الدعوى.

مثال ذلك أن تعرض على المحاكم المصرية نزاع يتعلق بصحة عقد زواج بين نرويجي ونرويجية. فطبقاً لقاعدة الإسناد المصرية. إذا كان الأمر يتعلق بالشروط الموضوعية لصحة الزواج فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون كل من الزوجين (م12 مدني مصري) أي القانون النرويجي. ويكون على القاضي المصري أن يفصل في النزاع المعروض عليه طبقاً للقانون النرويجي. فهل يجب على القاضي تطبيق هذا القانون منه تلقاء نفسه؟؟ هل يفترض فيه العلم بأحكام هذا القانون، أم أن إثبات هذا القانون يكون من واجب الخصوم أصحاب المصلحة في ذلك؟

بالنسبة لموقف القضاء في هذا الصدد، فإن محكمة النقض المصرية، متأثرة في ذلك بالقضاء الفرنسي، تذهب إلى القانون الأجنبي يأخذ حكم الوقائع إن كان القاضي لا يعلم به، فيقع على الخصم الذي يتمسك به إثباته، ويجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها نصوص القانون الأجنبي وكتب الفقه.

على أن يعلل القاضي حكمه بصدد تطبيق القانون الأجنبي تعليلاً كافياً سائغاً، وتذهب محكمة النقض المصرية إلى مد رقابتها على قاضي الموضوع في صحة تحصيل القانون الأجنبي وسلامة تطبيقه. أما محكمة النقض الفرنسية لا تخضع قاضي الموضوع في تحصيله للقانون الأجنبي أو تطبيقه لرقابتها، إلا فيما يتعلق بكفاية تسبيبه وسلامته.

أما بالنسبة للفقه انقسم الرأي فيه. فمن الفقهاء من يرى أن القانون الأجنبي يعد واقعة يتعين إثباتها من قبل الخصوم ولا شأن للقاضي بها، إذ لا يمكن افتراض علم القاضي بالقانون الأجنبي، والرأي الراجح في الفقه المصري فيذهب إلى أن قواعد القانون الأجنبي لا يمكن أن تفقد طابعها وتتحول إلى مجرد وقائع لمجرد أن الذي يطبقها هو القاضي الوطني. ولهذا فإن إثبات القانون الأجنبي وتطبيقه يعد مسألة قانون بالمعنى الصحيح لا شأن للخصوم بها وعلى القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه إعمالاً لقاعدة التنازع التي تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي وإلا يكون مخالفاً للقانون.

المبحث الثاني
شروط محل الإثبات (الواقعة القانونية)

سبق أن رأينا أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية. لكن ليس كل الوقائع القانونية تصلح لأن تكون محلاً للإثبات. ويرجع ذلك إلى أن الإثبات يتم في ساحة القضاء وهذا يتطلب أن يتوافر في الواقعة المراد إثباتها شروط محددة تمنع من تكدس القضايا وتساعد على سرعة الفصل في المنازعات. هذه الشروط بعضها منصوص عليه قانوناً والبعض الآخر تقتضيه الطبيعة القضائية للإثبات.

فالمادة 2 من قانون الإثبات المصري تنص على أنه "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها".

وعلى ضوء ذلك يشترط في الواقعة القانونية محل الإثبات أن تكون محددة، وممكنة، ومتنازعاً فيها، ومتعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها، وجائزة الإثبات. و لنر ذلك بشئ من التفصيل:

أولاً: يجب أن تكون الواقعة محددة Determine:

من البديهي أن من يطرق باب القضاء يجب أن يدعى بشئ محدد لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهلة، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات. كمن يدعى ملكية شئ بناءً على عقد دون أن يحدد ماهية هذا العقد أهو عقد شراء أم هبة، وكذلك من يدعى الملكية دون أن يحدد سبباً لتملكه أهو عقد أم حيازة أم أرث أو غير ذلك.

وبناءً على ذلك فإنه يجب أن تكون الواقعة محددة تحديداً كافياً حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا بغيرها. فإذا كان محل الإثبات عقداً وجب تحديد نوع هذا العقد ومحله، كأن يذكر أنه عقد بيع منزل معين ذاتياً نافياً للجهالة وأن يبين تاريخه.

وهذا الشرط ضروري وجوهري في كل دعوى أو طلب يقدم إلى القضاء. ويكفي أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة عند نظر القاضي في أمر إثباتها، سواء أتم تعينها في عريضة الدعوى أم في مذكرات الخصوم المقدمة في الدعوى أم في طلب الإحالة على التحقيق أو في طلب تعيين خبير أو غير ذلك.

من ذلك ما نصت عليه المادة 68 إثبات مصري من أنه "على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهاً في الجلسة، وكذلك تنص المادة 71 إثبات مصري على أنه يجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلاً، ويبين كذلك في الحكم اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه.

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر، بما لها من سلطة تقديرية، ما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها تعيناً كافياً ليسمح بإثباتها، أم ليست كذلك، وهي لا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

ثانياً: يجب أن تكون الواقعة ممكنة Possible:

يجب أن تكون الواقعة ممكنة الحدوث حتى يمكن إثباتها، فالمستحيل لا يصح عقلاً إثباته ولا يجوز السماح به حرصاً على وقت المحكمة.

والاستحالة قد ترجع إلى استحالة التصديق عقلاً، كالأعمى الذي يدعى رؤيته هلال رمضان، والشخص الذي يدعي بنوته إلى من يصغره سناً. وقد ترجع الاستحالة إلى أن الواقعة قابلة للتصديق عقلاً ولكن لا سبيل إلى إثباتها، كمن يدعى الكذب طوال حياته، أو عدم الاستدانة طوال حياته فالاستحالة هذا راجعة إلى أن الواقعة مطلقة. فالاستحالة هذا متعلقة بإمكان الإثبات وليس بإمكان التصديق.

والواقعة المطلقة هي واقعة غير محددة، سواء أكانت إيجابية أم سلبية، وبالتالي يستحيل إثباتها. ولذلك يتضح ارتباط هذا الشرط بالشرط السابق.

وتعتبر مسألة إمكان الواقعة محل الإثبات أو استحالتها مسألة موضوعياً لا يخضع القاضي في شأنها لرقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتسبيب حكمه.

ثالثاً: يجب أن تكون الواقعة متنازعاً فيها Conteste:

هذا الشرط، بالرغم من عدم النص عليه، فإن طبيعة الإثبات القضائية تقتضيه، إذ أن الإثبات لا يكون إلا أمام القضاء، ولا يرفع إلى القضاء إلا الوقائع المتنازع حولها بين الخصوم.

فإذا لم تكن الواقعة محل نزاع فليس هناك ما يدعو إلى رفعها إلى القضاء، وبالتالي لا تكون هناك حاجة لإثباتها، فإن رفعت الواقعة إلى القضاء وسلم بها المدعى عليه وأقر بها فلم تعد محلاً للإثبات ولا تكون للمحكمة أن تناقش ثبوتها من عدمه ولكن يشترط في الاعتراف أن يكون قاطعاً وصريحاً وشاملاً وغير مخالف للنظام العام.

كما أن الواقعة لا تكون محلاً للإثبات إذا لم يكن ممكناً النزاع حولها، فإن كانت ثابتة بحكم حائز لحجيته القضائية أو بحلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها، فلا يمكن أن تكون هذه الواقعة محل إثبات أو نفي جديد.

رابعاً: أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى Pertinent:

وهذا الشرط نصت عليه المادة 2 من قانون الإثبات المصري ويقصد بذلك أن تكون الواقعة متعلقة بموضوع الدعوى أو بالحق المتنازع فيه أو المطالب به. والحكمة من تقرير هذا الشرط هو حرص المشرع على عدم إضاعة وقت القضاء فيما لا جدوى من وراء إثباته. فإذا كانت الواقعة محل الإثبات هي مصدر الحق المدعى به فإنه لا شك في تعلقها بموضوع الدعوى، وكذلك إذا كانت الواقعة مرتبطة بمصدر الحق ومؤثرة فيه، وذلك يظهر عندما ينتقل محل الإثبات من الخطأ إلى الوقائع المادية التي يمكن أن يستدل منها على تحقق الخطأ، وبذلك يتضح معنى هذا الشرط في هذه الحالة حيث يعبر عن المدى الذي يجوز فيه نقل محل الإثبات من مصدر الحق إلى واقعة أخرى قريبة ومتصلة بهذا المصدر. ولكن لا يشترط في الواقعة البديلة، المراد إثباتها، قربها من الواقعة الأصلية فحسب، بل يجب أن تكون

أيضاً متصلة اتصالاً وثيقاً بحيث يصبح إثبات الواقعة البديلة من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال.

وعلى ذلك فإذا لم تكن الواقعة المراد إثباتها متصلة بالموضوع المدعى به أو بالأثر القانوني المترتب عليها، فلا يجوز أن تكون محلاً للإثبات. كمن يدعى ديناً له في ذمة الغير لا يجوز له أن يثبت أن المدعى عليه مبذراً، أو أن يطالب المؤجر بأجره شهر معين، فيقوم المستأجر بإثبات أنه قد قام بالوفاء بأجرة الأشهر السابقة بانتظام إذ أن الصلة بين ذلك وبين وفاء أجرة الشهر المطالب به ضعيفة. غير أنه يجوز للمستأجر أن يثبت أنه أنفق أجرة الشهر في ترميمات ضرورية مما يقع على عاتق المؤجر.

ويعتبر تعلق الواقعة المطلوب إثباتها بموضوع الدعوى أو عدمه مسألة موضوعية لا يخضع القاضي في شأنها لرقابة محكمة النقض.

خامساً: يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى Cancluant:

وهذا الشرط قد نص عليه قانون الإثبات في المادة 2 من قانون الإثبات المصري، ويجمع عليه الفقه والقضاء.

ويقصد بهذا الشرط أن يكون من شأن الواقعة – إذا ثبتت – أن توصل إلى إقناع القاضي بأحقية ما يدعى به، أو تؤدي إلى قيام الحق أو الأثر القانوني المدعى بهم. فإن لم تكن للواقعة ثمة تأثير في إقناع القاضي، فلا تصلح لأن تكون محلاً للإثبات ولو تعلقت بموضوع الدعوى – فمن يطالب بملكية عين على أساس التقادم الطويل، فإنه إذا ادعى أنه حاز العين لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، فهذه واقعة منتجة، في الإثبات وهي الواقعة الأصلية ذاتها، وهي بالضرورة متعلقة بالدعوى. أما إذا ادعى أنه حيازته للعين كانت لمدة تقل عن خمس عشرة سنة، فهذه واقعة متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة في الإثبات.

ويتضح من ذلك أن كل واقعة منتجة في الدعوى تكون حتماً متعلقة بها، ولكن العكس غير صحيح، بمعنى أنه إذا كانت الواقعة متعلقة بالدعوى فقد تكون منتجة فيها وقد لا تكون كذلك، كما يتضح من المثال السابق.

وتكون أيضاً الواقعة البديلة منتجة في الدعوى إذا كان إثباتها من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال – مثال ذلك أن يقدم المستأجر مخالصة بالأجرة عن مدة لاحقة للمدة المطالب بأجرتها، فإن هذه واقعة منتجة في الإثبات، إذ يعتبرها القانون قرينة على الوفاء بالأجرة المطالب بها، ما لم يثبت العكس، ثم أنها في ذات الوقت واقعة متعلقة بالدعوى وإن لم تكن هي ذاتها واقعة الوفاء بالأجرة المطالب بها.

ولكن إذا كان شرط الإنتاج يتضمن دائماً شرط التعلق فهل يلزم الفصل بينهما كما فعل المشرع المصري؟



في الواقع من المجدي عملاً الفصل بينها حيث أنه إنتاج الواقعة أو عدم إنتاجها في الإثبات إنما يأتي في مرحلة لاحقة على إثبات الواقعة. ولهذا فيكفي تعلق الواقعة بموضوع الدعوى حتى يسمح بإثباتها مبدئياً. فإذا ما تبين فيما بعد أنها غير منتجة كان للقاضي أن يرفض الاستمرار في إثبات الواقعة لكن قد يرى القاضي أن هذه الواقعة المتعلقة بالدعوى، رغم أنها غير منتجة في ذاتها، إلا أنه إذا اضيفت إلى غيرها من الوقائع التي تحقق إثباتها أمكن أن يؤدي ذلك إلى حسم النزاع في الدعوى. ومن ذلك يتبين لنا أنه إذا تطلبنا شرط الإنتاج فحسب لما استطاع القاضي قبول الواقعة المتعلقة بالدعوى مبدئياً، وحرمنا الخصم من حقه في الإثبات بكل الوسائل الممكنة وصولاً للأثر القانوني الذي يدعيه.

وكون الواقعة منتجة في الإثبات من عدمه يعتبر مسألة موضوعية لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث قصور التسبيب. أما إذا تبين عدم الإنتاج في الإثبات على أسباب قانونية، كأن كانت الواقعة المراد إثباتها إنما تنسب إذا صحت إلى مالك البناء لا إلى حارسه والمسؤول قانوناً هو الحارس لا المالك، أصبح الأمر متعلقاً بمسألة من مسائل القانون مما يخضع لرقابة محكمة النقض.

سادساً: أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً Admissible:

وهذا الشرط نصت عليه المادة 2 من قانون الإثبات المصري.

ويقصد بهذا الشرط ألا تكون الواقعة ممنوع إثباتها قانوناً. وهذا المنع قد يكون لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب أو لأسباب تتعلق بالصياغة الفنية. فمن قبيل الأولى منع إثبات دين القمار، أو المعاشرة غير المشروعة أو بيع في تركة إنسان على قيد الحياة. ومن قبيل الثانية القرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية المبنية على الغالب من الأحوال، فلا يجوز إثبات عدم صحة حكم قضائي لمخالفة ذلك لحجية الأمر المقضي، ولا يجوز للمتبوع أن ينفي الخطأ عن نفسه في رقابة تابعة لأن القانون يوجب مساءلة المتبوع بمجرد ارتكاب تابعه خطأ في تأدية وظيفته.

الواقعة الجائزة القبول والدليل غير الجائز:

وتكون الواقعة جائزة القبول إذا كان القانون لا يمنع إثباتها لكن هناك حالات تكون فيها الواقعة جائزة القبول ومع ذلك يكون الدليل غير مقبول فقد يمنع المشرع الإثبات بأدلة معينة، أو لا يجيز الإثبات إلا بدليل معين مع استبعاد حالات خاصة. فقد يمنع المشرع الإثبات بدليل معين كما هو الشأن بالنسبة للتصرفات القانونية، متى تجاوزت نصاباً معيناً فلا يجوز إثباتها، كقاعدة عامة، بشهادة الشهود أو القرائن القضائية (م60 إثبات مصري). وفي حالة أخرى لا يجيز المشرع الإثبات إلا بدليل معين، كواقعة الزنا التي لا يجوز إثباتها إلا بأدلة حددها المشرع – وفي حالة ثالثة يجيز المشرع الإثبات إلا بدليل معين كالشهادة، ومع ذلك يمنع شهادة شاهد معين، مثل ذلك عدم قبول شهادة المحامي والطبيب أو الموظف العام لاتصالهم بالواقعة بحكم المهنة أو الوظيفة مما يقتضى معه عدم إفشاء سر المهنة. (أنظر م66

إثبات مصري، م65 إثبات مصري) أو شهادة أحد الزوجين بالنسبة للأمور التي علمها كل منهما أثناء الزوجية حفاظاً على الأسرار العائلية (م67 إثبات مصري).

وكما هو واضح فإنه في هذه الحالات تكون الوقائع جائزة القبول، ولكن الدليل المستمد منها في حالات معينة يكون غير مقبول. فالواقعة غير جائزة القبول لا يمكن إثباتها بكل الطرق، إذ أنها لا تكون محلاً للإثبات. أما الوقائع الجائز قبولها يكون إثباتها جائز بكل الطرق إلا الطرق التي منعها المشرع على النحو السابق بيانه، فالمنع انصب على الدليل في حالات معينة.

وقد قضت محكمة النقض بأنه يُشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون إثباتها تحقيقاً لأغراض مختلفة، وحظر الإثبات إذا كان منطوياً على إفشاء لأسرار المهنة أو الوظيفة لا يتعلق بواقعة يحرم إثباتها، وإنما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله في صورة معينة، بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة في حد ذاتها وإنما على دليلها، بحيث تكون الواقعة التي يقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ولكن لا يجوز إثباتها بشهادته.

الفصل الثالث

عبء الإثبات

الإثبات عبء:

سبق أن رأينا دور كل من الخصوم والقاضي في الإثبات. واتضح لنا أن الإثبات حق للخصوم وأن على القاضي أن يلتزم الحياد في الخصومة، بمعنى أن يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي أو السعي إلى جمع الأدلة بنفسه.

ولذلك فإنه من حق كل خصم أن يقدم ما لديه من أدلة لإثبات الحق المدعى به، ومن حق الخصم الآخر نفي هذه الأدلة. لكن إذا سارت الأمور على هذا المنوال دون تحديد من ينهض أولاً بعبء الإثبات لما أمكن الفصل في أي نزاع. لذلك تثار فكرة تحمل عبء الإثبات. وبذلك تتجلى أهمية تحديد من يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم. حيث أن تعيين الخصم الذي يكلف بالإثبات أمر بالغ الخطر في سير الدعوى وفي نتيجتها، لأنه يلقي على هذا الخصم عبئاً ثقيلاً، يكلفه أمراً إيجابياً تتوقف عليه نتيجة الدعوى بينما يكتفي من خصمه بأن يقف في الدعوى موقفاً سلبياً مما يجعله بذلك في مركز دون مركز خصمه. ولذلك فإن هناك كثير من الأفراد يخسرون دعاواهم – مع أنهم قد يكونون في الواقع أصحاب حق – لا لشئ إلا بسبب عجزهم عن إقامة الدليل الذي يوصل إلى إقناع القاضي.

فمن إذن الذي يعني الخصم الذي يكلف بالإثبات، هل هو القاضي؟ في الواقع القاضي لا يملك ذلك حيث أنه لا يتفق ومبدأ حياد القاضي في النزاع المطروح عليه. لذلك ليس هناك بد من أن يتولى المشرع نفسه وضع القاعدة التي تعين من يقع عليه عبء الإثبات. هذا هو موضوع الفقرة التالية.

أولاً: من يقع عليه عبء الإثبات:

تنص المادة الأولى من قانون الإثبات على أنه، على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه. وهذا النص منقول عن المادة 389 مدني مصري والتي تم إلغاؤها بقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968.

استخلاص المبدأ، هذا النص يعتبر تطبيقاً لمبدأ عام يسري على جميع أنواع الروابط القانونية لا على الروابط المالية فحسب، فالمبدأ إذن، أن البينة على من أدعى، والمقصود بالبينة، في هذا الصدد الإثبات الذي يتطلبه القانون.

وليس المقصود بالمدعي هو رافع الدعوى، كما يتبادر إلى الذهن، ولا الدائن فقط كما يستفاد من نص القانون، وإنما ينصرف مصطلح المدعي هنا إلى كل خصم يدعي على خصمه أمراً. فالمدعى عليه في الدعوى إذا ما أبدى دفعاً معيناً يصبح مدعياً به ومن ثم يقع عليه عبء إثباته طبقاً لقاعدة أن

صاحب الدفع مدع" وعلى ذلك فإن عبء الإثبات يمكن أن ينتقل من خصم إلى آخر ومن هنا تبدو صعوبة وضع قاعدة عامة في شأن تعيين من يقع عليه عبء الإثبات.

ومع ذلك حاول الفقه جاهداً أن يستخلص من أحكام القضاء ومن جملة النصوص التشريعية مبدا عاماً في هذا الصدد.

1- القاعدة، البينة على من ادعى خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً.

مقتضى هذه القاعدة أنه إذا أقام المدعى البينة على ما أدعى حكم له، وإلا رفضت دعواه. وهذه القاعدة تنطبق سواء أكانت الواقعة المراد إثباتها واقعة إيجابية أو واقعة سلبية.

وهذه القاعدة إذا كانت تتميز بالإيجاز والوضوح وسلامة المنطق إلا أنها لا تكفي بذاتها لتحديد المقصود منها دون الرجوع إلى التحليل الفقهي الذي انتهى إلى صياغة هذه القاعدة. ولذلك يجب أن نعرض لتطبيقات القاعدة، ثم بعد ذلك لحدود القاعدة. وأخيراً لعدم تعلقها بالنظام العام.

(أ) تطبيق القاعدة:

ونستعرض بعض تطبيقات هذه القاعدة في مجالات مختلفة:

الأصل في الحقوق الشخصية براءة الذمة: وهذا هو الثابت أصلاً وعلى من يدعى خلافه عبء إثبات ذلك. فإذا ادعى شخص ديناً على آخر، وجب عليه أن يقيم الدليل على مديونية المدعى عليه. فإن عجز عن ذلك رفضت دعواه. أما إذا تمكن من إقامة الدليل أصبح الثابت عرضاً، ان المدعى عليه مدين. هذا الأخير إما أن يسلم بالدين وإما أن يدعى انقضاءه بالوفاء أو بغيره، وحينئذ يكون المدين مدعياً على خلاف الثابت عرضاً ويقع عليه عبء إثبات انقضاء الدين.

الأصل في العقود الصحة ومن يدعى بطلان العقد يقع عليه عبء إثبات ذلك، لأنه يدعى على خلاف الثابت أصلاً وهو صحة العقد. فبالنسبة للأهلية الأصل هو كمال أهلية الشخص البالغ سن الرشد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون، وبالنسبة للإرادة الأصل فيها أن تكون سليمة خالية من العيوب ومن يدعى على خلاف الثابت أصلاً أن يثبت ما يدعيه وبالنسبة للسبب، فإن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا ادعى شخصاً أن سبب العقد صوري فإنه يدعى خلاف الثابت أصلاً ووجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك، فإذا عجز عن ذلك رفضت دعواه. فإذا تمكن من إقامة الدليل، أصبح الثابت عرضاً وعلى من يدعى خلافه أن يقيم الدليل بأن يثبت أن للالتزام سبباً آخر مشروع.

والأصل في الإنسان حسن النية، هذا هو الثابت أصلاً من يدعى خلافه أن يقيم الدليل عليه. والأصل في الشخص عدم الإعسار، هذا هو الثابت أصلاً فمن يدعى على خلافه أن يقيم الدليل.

الأصل في الحقوق العينية هو الأمر الظاهر - وهو أن من يضع يده على الشيء يعتبر صاحب حق عليه - ومن هنا ظهرت قاعدة أن الحيازة في المنقول سند الحائز. لأن هذا هو الثابت ظاهراً فمن يدعي خلافه أن يقيم الدليل عليه.

البينة إذن على من يدعي خلاف الثابت ظاهراً، وذلك حماية للأوضاع الظاهرة لتحقيق استقرار المعاملات. من ذلك ما تقضي به المادة 964 مدني مصري بأن "من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس، فالثابت ظاهراً أن الحائز هو المالك وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل والظاهر أيضاً أن حق الملكية خال مما يثقله من أعباء وتكاليف عينية فمن يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل عليه.

(ب) حدود القاعدة:

وكما هو واضح فإن عبء الإثبات يلقي على المدعى عبئاً ثقيلاً، حيث أن الأمور تجري في الغالب دون أن يحتاط بإعداد الدليل اللازم للإثبات إلا فيما يتعلق بالتصرفات القانونية.

ولذلك يتجه الفقه إلى أن من يحمل عبء الإثبات ليس مطالباً في الواقع من الأمر بإثبات كامل قاطع، وإنما يكتفي منه بأن يقنع القاضي بأن الأمر الذي يدعيه مرجح الوقوع بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلاً، ثم ينفي القاضي ما بقي من شك يحوم حول ذلك الأمر بأن ينقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر، ليثبت أنه - بالرغم من المظاهر التي ترجح وقوع هذا الأمر - توجد قرائن أخرى تجعل الراجح مرجوحاً، ثم يرد عبء الإثبات إلى الخصم الأول، ليهدم هذه القرائن بقرائن أخرى تعيد لذلك الأمر كفة الرجحان، وهكذا ينتقل عبء الإثبات إلى أن يعجز من ألقى عليه العبء أخيراً أن يقوم به، فيخسر بذلك دعواه.

والأساس النظري لهذه القاعدة يكمن في أن الأصل هو الشيء الأقرب إلى التصديق، وفقاً لما يقبله العقل، وما يستسيغه المنطق. فنظرية الإثبات تقوم كلها على أساس فكرة الاحتمال الراجح. فإذا كان الاحتمال الراجح في جانب أحد الخصمين، فإن الأصل يكون في جانبه أيضاً ولا يقع عليه عبء إثبات ما يتمسك به، بل يكون على خصمه الذي يدعي عكس الراجح أن يثبت ما يدعيه. فإذا نجح الخصم في نقض الاحتمال الراجح الذي كان ثابتاً في بادئ الأمر (أصلاً) لخصمه، أصبح هذا الخصم مدعياً ومطالباً بأن يثبت خلاف الاحتمال الراجح عرضاً. وهكذا يتبادل الخصمان عبء الإثبات على النحو السابق. ويخلص إلى صياغة المبدأ العام بأن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الراجح عقلاً. ويمكن التعبير عنه فنياً بالقول إن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الأصل.

والأصل أيضاً أن القاضي يكون عقيدته من جماع ما يقدمه الخصمان إثباتاً ببعض، فهو عادة لا يقف عند دليل واحد بعينه، وإنما يكمل الأدلة بعضها ببعض، فيجمع بين الأدلة التي تساند وجهة النظر التي يرجحها، وحينئذ تعتبر تلك الأدلة المتساندة كلاً واحداً لا يتجزأ بحيث إذا انهار أحدها انهارت معه كلها وأصبح الحكم لا يسانده دليل وبالتالي باطلاً.

(ج) عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام:

وتطبيق قاعدة أن البينة على من ادعى خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها. كأن يقوم بالإثبات من لا يقع عليه عبؤه، فإن عجز عن إقناع المحكمة بما تطوع لإثباته حكم ضده، وامتنع عليه أن ينعى على المحكمة مخالفتها قاعدة توزيع عبء الاثبات.

ويرجع السبب في عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام إلى أن هذه القاعدة وإن كانت تضع أصلاً من الأصول التي ينضبط بها التقاضي والتي تحدد دور القاضي إلا أنه يغلب عليها ما تؤدي إليه من تحديد مراكز المتقاضين أنفسهم في كل قضية من حيث حق كل منهم وواجبه في إثبات الدعوى أو نفيها، أي أن وظيفتها في تحديد حقوق المتقاضين الخاصة تغلب أثرها في تنظيم التقاضي وضبطه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطاعن قد طلب من المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما يدعيه، فليس له أن ينعي بعد ذلك على الحكم إجابته إلى ما طلب ولو كان فيما طلب متطوعاً لإثبات ما هو غير ملزم بحمل عبئه. وقضت تطبيقاً لذلك أيضاً بأن عدم اعتراض الخصم على الحكم الناقل لعبء الإثبات وتنفيذه إياه مسقط لحقه في الدفع بهذا العيب فلا يجوز له أن يتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.

2- عبء الإثبات في حالة القرائن القانونية: تتحور القاعدة هنا لتصبح "البينة على من يدعى خلاف الثابت فرضاً".

والقرائن القانونية هي نتائج تستخلص، بحكم القانون، من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة. أي أن المشرع يفترض ثبوت أمر لم يقم الدليل عليه عن طريق الاستنباط من ثبوت أمور أخرى.

ويلجأ المشرع إلى هذه الوسيلة غالباً في بعض الحالات التي يبدو فيها عبء إقامة الدليل على أمر معين، مما يرتب عليه القانون أثراً خاصاً، عبئاً بالغاً حداً من الصعوبة يجعل المدعى يعجز عن النهوض به، فيفرض بنص قانون ثبوت هذا الأمر بمجرد ثبوت بعض ظروف معينة يعتبرها كافية لاستنباطه منها، وينشئ بذلك قرينة قانونية يستطيع المدعى أن يتمسك بها إذا وجد في الظروف التي نص عليها القانون، فيغنيه ذلك عن تقديم الدليل الذي عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة، متى ثبتت شروط هذه القرينة.

والقرينة القانونية ليست دليلاً من الأدلة التي يثبت بها المدعى دعواه، وإنما هي قاعدة يعفي بها المشرع المدعى في ظروف معينة من عبء الإثبات كله أو بعضه بأن يعتبر مدعياً بأمر ثابت فرضاً وبالتالي يلقى على المدعى عليه عبء إثبات العكس باعتباره مدعياً خلاف الثابت فرضاً.

ومثال ذلك الوفاء بقسط من الأجرة يعتبره المشرع قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك (م587 مدني مصري) وعلى ذلك إذا تمسك المستأجر بهذه

القرينة واثبت وفاءه بقسط الأجرة الأخير ثم ادعى المؤجر خلاف ذلك وجب عليه إثبات ذلك باعتباره مدعياً خلاف الثابت فرضاً. فإذا نجح في إثبات عكسها سقطت القرينة وزال ما ترتب عليها من إعفاء المستأجر من عبء الإثبات، وأصبح الثابت عرضاً أن ذمته مشغولة بأقساط الأجرة السابقة، ووقع عليه عبء إثبات الوفاء، فإن قام به حكم براءة ذمته ويرفض دعوى المؤجر قبله، وإلا حكم عليه.

والأصل في القرائن القانونية أنه يجوز إثبات عكسها، ولذلك فهي تسمى بالقرائن البسيطة أو غير القاطعة ولا يترتب عليها سوى تخفيف عبء الإثبات أو نقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية التي يرتب عليها القانون في الأصل الأثر القانوني المتمسك به إلى واقعة بديلة سهلة الإثبات وتفرض ثبوت الواقعة الأولى ويعفى مدعيها من إثباتها مباشرة، إذ يكتفي بإثبات الواقعة البديلة، ويقع على عاتق خصمه عبء نفيها أو عبء إثبات عكس القرينة القانونية وعلى جانب ذلك يوجد قرائن قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها تخول لمن تقررت لمصلحته تخفيفاً في عبء الإثبات نهائياً وعظيم الأثر في ترجيح كفته على كفة خصمه خلافاً للنوع السابق.

ثانياً: تنقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى:

يستفاد هذا التنقل أيضاً من نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري والتي تنص على أنه "عل الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". فهذا النص وضع القاعدة العامة في تعيين من يقع عليه عبء الإثبات. كما أنه بين كيف ينتقل عبء الإثبات من الدائن إلى المددين، فإذا فلح الدائن في إثبات الالتزام بإثبات الواقعة المنشئة له انتقل عبء الإثبات منه إلى المدين ليثبت الواقعة التي يدعى أنها قد ترتب عليها انقضاء ذلك الالتزام.

وسبق أن رأينا القاعدة في تعيين من يقع عليه عبء الأثبات تتسع لتشمل الدعاوي والدفوع طبقاً لقاعدة أن "صاحب الدفع مدع". ولذلك يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أو فرضاً، سواء أكان هو مدعياً في دعوى أصلية أو فرعية، أو كان مدعي عليه في واحدة منهما ولكنه يدعى ما ينقض به دعوى المدعى الأصلي.

ومما تجدر ملاحظته أن الثابت أصلاً في كل موضوع لا يكون غير أمر واحد ومن يدعى خلافه عليه أن يقيم الدليل فإذا ما فلح في ذلك أصبح الثابت عرضاً فإذا ادعى الخصم الثاني خلافه وجب إقامة الدليل عليه وهكذا دواليك إلى أن يعجز أحدهم على إقامة الدليل فيخسر دعواه. يتضح من ذلك أن الثابت عرضاً يمكن أن يكون أمور عدة تثبت على التوالي أثناء سير الدعوى. فكلما أثبت أحد الخصمين أمراً في صالحه، وجب على الآخر إثبات أمر غيره يرجح به كفته. وهكذا ينتقل عبء الإثبات بينهما إلى أن يعجز أحدهما عن إثبات خلاف الثابت عرضاً فيحكم عليه.

وكذلك إذا تمسك أحد الخصمين بقرينة قانونية بسيطة، وقعه على الخصم الآخر عبء إثبات عكسها، فإن فلح في ذلك ارتد عبء الإثبات إلى الخصم الأول ووجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه.

ويجوز للأفراد الاتفاق على نقل عبء الإثبات من المكلف به قانوناً إلى غيره. وهذا الاتفاق صحيح سواء تدخل قبل حدوث الواقعة المتنازع عليها أو بعد حدوثها وفي أثناء قيام النزاع بشأنها. ولا يشترط شكل خاص في هذا الإتفاق، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً.

الباب الثاني

مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

التمييز بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية:

سبق أن رأينا قواعد الإثبات منها ما هو موضوعي وهي ما يتعلق بمحل الإثبات وأشخاص الإثبات وعبء الإثبات،[1] وطرق الإثبات وقوتها، ومنها ما هو إجرائي وهو ما يتعلق بإجراءات تقديم الدليل إلى القضاء.

وعلى ضوء ذلك يجمع الفقه على أن القواعد الإجرائية متعلقة بالنظام العام إذ أنها تتصل بإجراءات التقاضي ونظامه. ولذلك تعتبر هذه القواعد آمرة لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها، حكما لا يجوز التنازل عنها. ويجب على القاضي مراعاتها من تلقاء نفسه.

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية في الإثبات فقد اختلف الفقه حول مدى تعلقها بالنظام العام.

يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى اعتبار هذه القواعد متعلقة بالنظام العام على إطلاق. وذلك لارتباط هذه القواعد بتنظيم القضاء وبحسن سير العدالة. ولذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، سواء كان ذلك بتغيير طرق الإثبات أو قيمتها أو بتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم.

ويذهب رأي آخر إلى عدم تعلق هذه القواعد بالنظام العام وذلك لارتباطها بمصالح الأفراد الخاصة. ولذلك يجوز لهم الاتفاق على مخالفة هذه القواعد وتعديلها.

ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، سواء تعلق هذا الاتفاق بطرق الإثبات أو بعبء الإثبات أو بالواقعة المراد إثباتها. ويستثنى من ذلك القواعد التنظيمية والقواعد الأساسية المتعلقة بحق الدفاع، كوجوب مناقشة الأدلة، أو المتعلقة بحجية الأوراق الرسمية.

ويقوم هذا القضاء على اعتبارين، الأول، أن قواعد الإثبات تتعلق بحقوق الأفراد الخاصة، فإذا كان لهم التنازل عن حقوقهم الخاصة أو تعديلها أفلا يجوز لهم تعديل طرق إثباتها؟!! فالدليل على الحق لا يعلو على الحق ذاته، والثاني، أن الإثبات حق للخصوم، في الوقت الذي يلتزم فيه القاضي بمبدأ الحياد، ولذلك يكون لهم الاتفاق على القواعد التي يرونها أقرب على أداء العدالة وتمحيص الحقائق في مصر يذهب بعض الفقهاء إلى أن قواعد الإثبات وثيقة الصلة بالحقوق الخاصة ومن ثم فهي ليست أهم من الحقوق التي تحميها ذاتها، وإذا كان يجوز التنازل عن الحقوق والتصرف فيها فيكون التنازل عن طرق الإثبات جائزاً من باب أولى إلا إذا قيد المشرع صاحب الحق بنص آمر.

ويذهب الفقه الغالب إلى أنه يمكن القول إجمالاً عن قواعد الإثبات ليست من النظام العام على أساس الاعتبارات التي حدت بالقضاء الفرنسي إلى اعتناق هذا الرأي. ثم يعود هذا الرأي ويتحفظ بقوله: "يوجد حقاً من هذه القواعد ما توحي طبيعته أنه من النظام العام، كأن تكون الورقة الرسمية حجة على

الناس كافة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، وكأن تكون الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها الثابت، وكحجة القرائن القانونية القاطعة في كثير من الأحوال. ولكن أكثر القواعد لا تعتبر من النظام العام، فيصبح الاتفاق على ما يخالفها".

ثم يعطى أمثلة لهذه القواعد الأخير، كالاتفاق على نقل عبء الإثبات، والاتفاق على ألا تكون للرسائل الموقع عليها ولا للبرقيات ولا للدفاتر والأوراق المنزلية قوة الورقة العرفية من حيث الإثبات. كما يجوز بوجه عام الاتفاق على عدم اعمال القرائن القانونية البسيطة وهي التي تقبل إثبات العكس، ويجوز أخيراً الاتفاق على أن يكون الإثبات بالكتابة حيث يجوز الإثبات بالبينة أو أن يكون الإثبات بالبينة حيث يحتم القانون الإثبات بالكتابة.

وقد ذهب بعض الفقهاء في هذا الاتجاه ولكن مع بيان ما يعتبر من قواعد الإثبات الموضوعية متعلقاً بالنظام العام ومالا يعتبر منها متعلقاً بالنظام العام. فالقواعد المتعلقة بالنظام العام هي: أولاً: القواعد التي تتعلق بسلطة القاضي في الإثبات، كما هو الشأن في قاعدة المجابهة بالدليل، ونحن نضيف إلى ذلك الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات، حيث أنها تتصل بمرفق القضاء ونشاطه وحتى لا يضيع وقته سدى في بحث أمور لا صلة لها بالدعوى المرفوعة إليه، ولذلك فإن أمر هذه الشروط منوط بالقاضي وعليه أن يتدخل من تلقاء نفسه ويمنع إثبات الوقائع التي لا تتوافر فيها الشروط، ولو عرضها الخصم ولم يعترض عليها الخصم الآخر. ثانياً: القواعد التي تتضمن قيوداً على حرية الإثبات يمليها اتقاء تحكم القضاء وضمان حسن العدالة واستقرار المعاملات وهذه بلا شك اعتبارات تتعلق بالنظام العام.

أما القواعد التي لا تتعلق بالنظام العام فهي القواعد التي لا تدخل في النطاق السابق تحديده، من ذلك القواعد التي تحدد عبء الإثبات، وتلك التي تجيز الإثبات بشهادة الشهود في المسائل التجارية أو إذا كانت قيمة التصرف المدني لا تزيد عن مبلغ معين، ولذلك يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد مقدماً، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها، كما لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها إلى أن قواعد الإثبات، وبصفة خاصة بالنسبة لمسألة تحمل عبء الإثبات ومسألة جواز الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التي تجب فيها الكتابة لا تتعلق بالنظام العام.

وقد قضت محكمة النقض أنه "لما كانت قواعد الإثبات في الموارد المدنية ليست من النظام العام فإنه لا يحل لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيام المانع الأدبي من الحصول على سند كتابي وتقضى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، بل يجب على من يدعى وجود هذا المانع أن يتمسك به، ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الإثبات بالبينة أو لا تجيزه".

وقد قضت محكمة النقض بأن "القواعد التي تبين على أي خصم يقع عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام" كما قضت بأن "تقدم الشخص بطلب للإحالة إلى التحقيق وسكوت خصمه عنه، يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الإثبات إليه".

وبخصوص مسألة الإثبات بالشهادة في الحالات التي تجب فيها الكتابة قد قضت محكمة النقض بأن "قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام، وعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء في سماع شهادة الشهود. فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلاً منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون".

والاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً وقد قضت محكمة النقض بذلك صراحة بقولها "أنه لما كانت قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على التمسك بعدم جواز هذا الإثبات ولم يعارض فيه عند تنفيذ الحكم الصادر بالإحالة على التحقيق، فإن ذلك يعد قبولاً منه لجواز الإثبات بالبينة".

وقد تأيد هذا الاتجاه في نص المادة 1/60 من قانون الإثبات المصري والتي تنص على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

غير أن الاتفاق على الأخذ بشهادة شاهد معين، ثقة فيه واطمئناناً إليه، يكون غير جائز. لأن هذا الاتفاق ينطوي على افتئات غير على سلطة القاضي في تقدير الدليل، فلا ينبغي للخصوم الاتفاق على سلب القاضي تقدير الدليل. فمثل هذا الاتفاق ليس اتفاقاً على قاعدة للإثبات في الدعوى حتى تتقيد بها المحكمة ويتحتم الخصوم من أن يشهدوا غير ما تراضوا على شهادته ولا المحكمة من الأخذ بشهادة سواه.

القسم الثاني

طرق الإثبات

في هذا القسم نتولى دراسة طرق الإثبات في بابين على التوالي:

الباب الأول: طرق الإثبات الأصلية.

الباب الثاني: طرق الإثبات الاحتياطية.

تمهيد وتحديد:

سبق أن رأينا معظم التشريعات الحديثة قد أخذت بنظام الإثبات المختلط. وهذا النظام قد أخذ بمبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة في مقابل إعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير ما يعرض عليه من الأدلة التي عينها القانون. كل ذلك مع الاحتفاظ لبعض الأدلة بحجية ملزمة للقاضي. وعلى ذلك فإن الخصم في إثباته لادعائه مقيد بالطرق والإجراءات التي رسمها القانون. كما أن القاضي مقيد بهذه الأدلة وقوة كل دليل بحسب ما حددها القانون.

وطرق الإثبات في الأنظمة الحديثة تكاد تنحصر في سبعة طرق: الكتابة – الشهادة – القرائن – الإقرار – اليمين – المعاينة – الخبرة. هذه الطرق تتنوع من حيث قوة الإثبات، كما أن هذا التنوع يقوم على أسباب عدة. ولذلك يمكن تقسيم طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها:

فمن حيث دلالتها على الواقعة محل الإثبات: تنقسم هذه الطرق إلى طرق إثبات مباشرة وطرق إثبات غير مباشرة، وطرق الإثبات المباشرة هي التي تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، ومثالها الكتابة والشهادة المعاينة والخبرة. فهذه الطرق تنصب مباشرة على الواقعة المنشئة للحق المدعى به. أما طرق الإثبات غير المباشرة فهي التي لا تنصب مباشرة على تلك الواقعة وإنما ينصب على واقعة أخرى (بديلة) غير الواقعة الأصلية، وذلك على النحو السابق بيانه، ويتحقق ذلك بالنسبة للقرائن.

من حيث حجيتها، فهناك طرق إثبات لها حجية ملزمة لا تقبل إثبات العكس ولا يملك القاضي سلطة تقديرية حيالها كما في القرائن القانونية القاطعة واليمين وهناك حجيتها غير ملزمة وتقبل إثبات العكس وتخضع لتقدير القاضي مثل الشهادة والخبرة والمعاينة والقرائن القضائية.

من حيث إعدادها، فهناك طرق معدة أو مهيأة وطرق غير معدة وغير مهيأة. والطرق المعدة أو المهيأة هي التي يعدها الخصوم قبل النزاع، ومثالها الكتابة يعدها صاحب الشأن مقدماً لإثبات تصرف قانوني، كعقد البيع، أو لإثبات واقعة قانونية كالميلاد، والطرق غير المعدة أو غير المهيأة هي التي لا تعد مقدماً، بل تتهيأ وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته، ومثالها اليمين والإقرار والقرائن القضائية.

من حيث قوتها في الإثبات، فهناك طرق إثبات ذات قوة مطلقة في الإثبات وهي التي تصلح لإثبات جميع الوقائع أيا كان نوعها وأيا كانت طبيعتها، وكذلك أيا كانت قيمة الحق المراد إثباته ولا يتمتع بهذه القوة من طرق الإثبات سوى الكتابة، وطرق ذات القوة المحدودة في الإثبات وهي التي لا تصلح إلا لإثبات بعض الوقائع القانونية، مثل البينة والقرائن القضائية واليمين المتممة.

وأخيراً طرق معفية من الإثبات مثل الإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية.

من حيث الالتجاء إليها، فهناك طرق أصلية وطرق احتياطية. والطرق الأصلية هي الأدلة التي تقوم بذاتها، وبحيث يمكن استخدامها دون توقف على شئ؛ وهي الكتابة والشهادة والقرائن والمعاينة والخبرة. والطرق الاحتياطية هي الطرق التي لا يلجأ إليها الخصم إلا عندما تنعدم أدلة الإثبات الأخرى ومثالها الإقرار واليمين الحاسمة.

خطة الدراسة: ولدراسة طرق الإثبات نحن نؤثر هذا التقسيم الأخير ونقسم طرق الإثبات إلى:

الباب الأول: طرق الإثبات الأصلية، والباب الثاني: وطرق الإثبات الاحتياطية.

الباب الأول
طرق الإثبات الأصلية

سوف نتولى دراسة هذه الطرق في خمسة فصول على التوالي:

الفصل الأول: الكتابة.

الفصل الثاني: الشهادة.

الفصل الثالث: القرائن.

الفصل الرابع: المعاينة.

الفصل الخامس: الخبرة.

الفصل الأول

الكتابة

تمهيد:

وسوف نقدم للإثبات بالكتابة ببيان لأهميتها في الإثبات في العصر الحديث، ولدورها في التصرفات القانونية.

1- الكتابة وأهميتها في الإثبات:

قبل اكتشاف الكتابة كانت البينة (الشهادة) تحتل مكان الصدارة بلا منازع في مجال الإثبات، حيث أنها كانت وسيلة ميسرة ومتاحة في أغلب الأحيان. لكن ما لبثت أن ظهرت الكتابة وإذ بدورها يتعاظم وأهميتها تزداد سواء في انعقاد التصرفات القانونية أو في إثباتها.

في العصر الحديث أصبحت الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين طرق الإثبات المختلفة، بل وغدت الأصل في إثبات التصرفات القانونية. هذه القوة في الإثبات التي تتمتع بها الكتابة ترجع أولاً، إلى طبيعتها من حيث تحديدها ووضوحها. وإمكانية بقائها واستمرارها دون ارتباط بكاتبها أو موقعها، وثانياً، إلى الطبيعة البشرية، من حيث فساد الذمم الذي قد يغري بشهادة الزور، أو من حيث ذاكرة الشهود، التي غالباً ما تقصر، مع تقادم العهد على الواقعة، عن استيعاب تفاصيل هذه الواقعة وإدراك الأمور على حقيقتها.

هذه الأهمية أخذت في التزايد نتيجة لانتشار الكتابة وشيوعها وتيسر وسائلها وسهولة إعدادها. وكذلك لما أضفاه المشرع في القوانين الحديثة من حجية مطلقة للكتابة طالما لم ينكرها الخصم أو يدع بتزويرها، ولذلك فإنها لا تخضع لتقدير القاضي.

2- دور الكتابة في التصرفات القانونية:

إذا كانت الكتابة طريقاً من طرق الإثبات لا أنها أيضاً قد تكون لازمة لقيام وانعقاد التصرفات القانونية وذلك في حالة ما إذا نص المشرع أو اتفق الأطراف على ذلك، كما أن المشرع قد يتطلبها لإثبات بعض التصرفات القانونية وأخيراً قد تكون الكتابة متطلبة لنفاذ التصرف القانوني.

(أ) الكتابة شرط لانعقاد بعض التصرفات القانونية:

الأصل في العقود، في القوانين الحديثة، هو مبدأ الرضائية، وأن الشكلية أو العينية في التصرف، تعد أمراً استثنائياً لا تتطلب إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون، ومع ذلك فإنه قد يتفق المتعاقدان أو بنص القانون بأن العقد لا ينعقد إلا إذا أفرغ في شكل معين أو إلا إذا تم تسليم شئ معين.

والشكل المتطلب في العقود الشكلية هو ما يتوقف على توافره انعقاد العقد، بحيث لا يقوم العقد ولا يتحقق له أي وجود إذا لم يفرغ الرضى في الشكل المتطلب.

ويترتب على ذلك أنه إذا أوجب القانون اتباع شكلية معينة في إبرام عقد معين، فإنه يتعين حتى لا تفوت الحكمة المقصودة من فرض الشكلية، إتباع الشكلية ذاتها في الواعد بإبرامه وفي التوكيل فيه،

وفيما يتفق على إدخاله على العقد من تعديل، كما يجب أن تتبع هذه الشكلية في إجازة أو إقرار هذا العقد.

والشكلية التي يتطلبها القانون في الوقت الحاضر تنحصر في الكتابة. وهذه الكتابة قد تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية. وإذا كانت الكتابة المتطلبة هي الكتابة الرسمية، فيكون العقد عقداً رسمياً. والعقد الرسمي هو العقد الذي يجب أن يبرم أمام موظف عام مختص بذلك، يسمى بالموثق. ومثاله عقد الرهن الرسمي، وعقد هبة العقار، وعقد بيع السفينة.

وقد يستلزم القانون الكتابة لانعقاد العقد، ولكن يكتفي بالكتابة العرفية دون استلزام الرسمية، ومثال ذلك، الكتابة المتطلبة في عقد الشركة، والكتابة المتطلبة في عقد المرتب لمدى الحياة، وكذلك الكتابة المتطلبة في عقد النشر، وكذلك اشتراط الكتابة في عقد ايجار السفن، وعقد القرض البحري، وعقد التأمين على السفينة والبضائع.

كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان على أن يجعلا عقد رضائي، بحسب أصله، عقد شكلياً وذلك بأن يتفقا على أن العقد لا ينعقد إلا بإفراغه في شكل معين مثال ذلك أن يتفق البائع والمشتري على أن البيع لا ينعقد إلا إذا تحرر به سند كتابي رسمي أو عرفي.

وحيث لا يفصح القانون أو المتعاقدان فيما إذا كانت الكتابة مطلوبة لانعقاد العقد أو لمجرد إثباته، فإنه تعد مطلوبة للإثبات لا للانعقاد لأن القاعدة هي كفاية التراضي لانعقاد العقد.

وإذا كان الأصل في المواد التجارية حرية التعاقد والإثبات إلا أن هذا الأصل يرد عليه بعض الاستثناءات، منها ما نص عليه المشرع صراحة كما في العقود السابق بيانها، ومنها ما تقتضيه طبيعة بعض المعاملات التجارية من ضرورة الكتابة، كما هو الحال في الأوراق التجارية وحسابات البنوك.

(ب) الكتابة شرط لإثبات بعض التصرفات القانونية:

قد يتطلب القانون أو المتعاقد أن كتابة العقد لمجرد إثباته لا لانعقاده. من الحالات التي يتطلب القانون فيها الكتابة للإثبات صراحة، عقد الصلح (م552 مدني مصري) وعقد الكفالة (م773 مدني مصري) إذا كان التصرف القانوني المدني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة (م60 إثبات مصري).

في كل هذه الحالات لا يحول عدم توافر هذه الكتابة دون انعقاد العقد أو وجوده، وإنما يحول فقد دون إثباته بالبينة والقرائن القضائية، وإن كان يجوز مع ذلك بما يقوم مقام الكتابة وهو الإقرار واليمين.

(ج) الكتابة شرط لنفاذ التصرف القانوني:

هناك حالات نادرة يشترط فيها الكتابة لا لانعقاد العقد أو لإثباته وإنما لنفاذ العقد في حق الغير. من هذه الحالات ما نصت عليه المادة 1117 مدني مصري في صدد رهن المنقول بقولها أنه "يشترط

لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً. وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن".

خطة الدراسة:

وتنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، المبحث الأول: مجال الإثبات بالكتابة، المبحث الثاني: وسائل الإثبات بالكتابة.

المبحث الأول
مجال الإثبات بالكتابة
(في التصرفات المدنية)

تمهيد وتحديد:

وهذا سنحدد مجال الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية المدنية. سنجد أن الكتابة متطلبة في المطلب الأول، التصرفات القانونية غير المحددة القيمة والتي تزيد عن نصاب معين، وفي المطلب الثاني، إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة.

المطلب الأول
التصرفات القانونية غير المحددة القيمة
والتي تزيد عن نصاب معين

الأصل العام:

تقضي التشريعات الحديثة بأن الإثبات بالكتابة يكون واجباً بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية متى تجاوزت قيمتها نصاباً معيناً أو كانت غير محددة القيمة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. وعلى ذلك لا يصلح اثبات هذه التصرفات بشهادة الشهود أو بالقرائن القانونية إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

وتطبق هذه القاعدة في جميع الدعاوي المرفوعة أمام القضاء سواء أكان قضاء مدنياً أو قضاء جنائياً أو قضاء تجارياً، فالعبرة هي بطبيعة التصرف ونوعه وقيمته وليست بالمحكمة المختصة بنظره. وتطبيقاً لذلك فإنه يجب إثبات عقد الوديعة أمام القاضي الجنائي في دعوى التبديد بالكتابة متى تجاوزت قيمته النصاب المحدد.

تنص المادة 60 إثبات مصري على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000 جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

"ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على ألف جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى "الأصل" "إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته

على ألف جنيه ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة".

"وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلي".

وعلى ضوء ذلك سنعرض لشروط تطبيق القاعدة، ثم نتبين مدى تعلقها بالنظام العام.

أولاً: شروط تطبيق القاعدة:

يشترط لتطبيق القاعدة عدة شروط:

1- أن يكون محل الإثبات تصرفاً قانونياً:

يتضح من النصوص السابقة أنه يشترط أن يكون المطلوب إثباته أمام القضاء تصرفاً قانونياً. والتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى احداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو انقضاؤه. وبالتالي فإن هذه القاعدة، وجوب الإثبات بالكتابة، لا تسري على إثبات الأعمال المادية، كالعمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو وضع اليد، وإنما تسري على العقود وسائر الاتفاقات.

وتسرى قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة على التصرفات القانونية سواء التي تتم بإرادتين أو بإرادة واحدة كالإقرار والإجازة والتفويض والتنبيه بالإخلاء، واعتماد الحساب، والنزول عن حق الشفعة أو عن أي حق آخر والإبراء، والقبول في الاشتراط لمصلحة الغير. وغير ذلك.

والإثبات بالكتابة يقتصر فقط على التصرفات القانونية التي تتم بإرادة صريحة، أما إذا تمت بإرادة ضمنية فإنه لا يشترط في هذه الحالة الكتابة وإنما يجوز إثباتها بكافة الطرق. لأن الإثبات في هذه الحالة يرد مباشرة على وقائع مادية يراد استنباط الإرادة منها. مثل ذلك التجديد الضمني للإيجار، والوكالة الضمنية، والإجازة الضمنية والإقرار الضمني وغير ذلك.

2- أن تزيد قيمة التصرف على نصاب معين أو أن تكون غير محددة:

لم يوجب المشرع إثبات التصرف المدني بالكتابة إلا إذا كان محله تجاوز حداً معيناً، قدره القانون المصري بألف جنيه، أو إذا كان غير محدد القيمة.

والحكمة من عدم اشتراط الكتابة بالنسبة لهذه التصرفات هي عدم تعطيل ومضايقة المتعاملين غير الملمين بالقراءة والكتابة. كما أن هذه التصرفات قليلة القيمة ويصعب بصددها شراء ذمة الشهود.

والعبرة في تحديد قيمة التصرف هي قيمته وقت إبرامه لا وقت رفع الدعوى به. كما أن العبرة بقيمة التصرف كاملة وليس بالمطلوب في الدعوى. وعلى ذلك إذا كانت قيمة التصرف عند صدوره تزيد على النصاب المحدد، كانت الكتابة واجبة لإثباته، ولو قلت القيمة عند رفع الدعوى أو طالب المدعى بجزء منه (م 4/60 إثبات مصري).

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف دون أن يضم إليه الفوائد أو الملحقات. وعلى ذلك إذا كانت هذه القيمة لا تزيد على النصاب المحدد فلا يلزم الكتابة لإثباته ولو كان المطلوب من

الدعوى زائداً على هذا المحدد فلا يلزم الكتابة لإثباته ولو كان المطلوب من الدعوى زائداً على هذا النصاب نتيجة ضم فوائد وملحقات الالتزام (م3/60 إثبات مصري).

وإذا تعددت الطلبات في الدعوى وكانت ناشئة عن مصادر متعددة كان الإثبات بالشهادة جائزاً في كل طلب لا تزيد قيمته على النصاب المحدد ولو تجاوز مجموع الطلبات كلها النصاب المحدد (م3/60 إثبات مصري).

3- نطاق تطبيق القاعدة من حيث الأشخاص:

هذه القاعدة لا تنصرف إلا إلى أطراف التصرف وخلفهما العام أو الخاص في حدود معينة.

وعلى ذلك فإن هذه القاعدة لا تنصرف إلى الغير، وبالتالي فلا يكون الإثبات واجباً عليه وإنما يجوز له إثبات هذا التصرف بكل طرق الإثبات ومنها الشهادة والقرائن.

ثانياً: مدى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام:

إن بحث تعلق هذه القاعدة بالنظام العام أو عدم تعلقها به له أهمية نظراً لما يترتب على القول بأيهما نتائج قانونية خطيرة فإذا اعتبرت هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام فإنه يترتب على ذلك النتائج الآتية:

1- عدم جواز الاتفاق على مخالفتها.

2- يكون للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها.

3- عدم الاعتداد بنزول الخصوم عنها.

4- يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض. وإذا لم تعتبر كذلك فإنه يترتب على ذلك عكس النتائج السابقة تماماً.

في فرنسا يذهب الفقه إلى وجوب اعتبار هذه القاعدة من النظام العام على أساس أنها تمس التنظيم القضائي، كما أنها تحول دون ازدحام المحاكم وقد رتب الفقه على ذلك النتائج السابق الإشارة إليها، بينما يذهب القضاء على العكس من ذلك، أي عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام، على أساس أنها تتناول حقوقاً فردية للخصوم وللخصم أن ينزل عن حقه، فيملك من باب أولى أن يتفق مع خصمه على طريق إثباته، علاوة على أن موقف القاضي من الإثبات هو موقف الحياد التام. وقد رتب القضاء على ذلك عكس النتائج السابقة الإشارة إليها.

في مصر، في ظل التقنين المدني السابق كان الفقه والقضاء متفقين على القواعد المتعلقة بطرق الإثبات، إذا كانت تجيز البينة، لا تعتبر من النظام العام، فيجوز للطرفين أن يتفقا على أن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة حتى لو لم تزد قيمته على النصاب المقرر قانوناً، أما إذا كانت قواعد الإثبات تتطلب الكتابة فذهب رأي إلى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام، بينما ذهب رأي ثان إلى ضرورة التمييز بين الحالتين ولكن فرق بين الفرضين، الفرض الأول الاتفاق السابق على النزاع على جواز الإثبات بالبينة وهذا الاتفاق غير جائز. الفرض الثاني، تراضي الخصمين أثناء رفع الدعوى على قبول البينة في الإثبات

إذ يكون قد تبين لهما مدى النزاع وأهميته. وأخيراً ذهب رأي ثالث إلى عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام على إطلاق، دون تمييز بين حالة وحالة ولا بين فرض وفرض.

وفي التقنين المدني الحالي في المادة 400 منه قبل إلغائها بقانون الإثبات 25 لسنة 1968 والذي نقلها في المادة 1/60 منه، مع تعديل هذا النصاب عدة مرات، والتي تنص على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000 جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". وبذلك يكون قد حسم الخلاف في هذا الصدد باعتبار أن هذه القاعدة غير متعلقة بالنظام العام على إطلاق دون تفرقة بين حالة وحالة ولا بين فرض وفرض وذلك على أساس أن النص قد جاء مطلقاً دون تخصيص. وعلى ذلك يجوز الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة في تصرف قانوني لا تزيد قيمته على ألف جنيه . كما يجوز الاتفاق على الإثبات بالبينة في تصرف قانوني تزيد قيمته على هذا النصاب. وأن هذا الاتفاق جائز سواء تم مقدماً أو تم بعد قيام النزاع. ويترتب على ذلك عكس النتائج المشار إليها فيما سبق.

المطلب الثاني

إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة

أولاً: القاعدة ونطاقها:

تنص المادة 61 من قانون الإثبات على انه "لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه:

1- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

يتضح من ذلك أن الإثبات بالشهادة لا يجوز بالنسبة لما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة، حتى ولو كانت ذلك فيما هو أقل من النصاب المقرر للإثبات بالشهادة.

وأساس هذه القاعدة أن الاهتمام الذي يوليه المتعاقدان للتصرف وإثباته بالكتابة يعكس الرغبة في حصولهم على دليل قوي، ولذلك لا يجوز مخالفة هذا القصد بإباحة الإثبات بدليل أضعف وهو شهادة الشهود. وتتجلى أهمية هذه القاعدة في التصرفات التي تقل قيمتها عن النصاب المقرر قانوناً للإثبات بشهادة الشهود.

ولذلك فإن هذه القاعدة لا تنطبق إلا فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام.

أما بالنسبة إلى الغير فلا يتقيد بها فيجوز له إثبات ما يخالف وما يجاوز الثابت كتابة بشهادة الشهود والقرائن. وكذلك الأمر بالنسبة إلى وجود التصرف ذاته حيث أن هذا التصرف يعتبر بالنسبة إلى الغير واقعة مادية يجوز فيها الإثبات بكافة طرق الإثبات. فالشفيع مثلاً أن يثبت الثمن الحقيقي بكافة طرق الإثبات. كما يجوز للغير في الصورة إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات ولو كان العقد المكتوب أزيد من نصاب الشهادة.

وتستبعد هذه القاعدة كلية إذا كان هناك غش أو تحايل على أحكام القانون. فيجوز للمتعاقدين الإثبات بكافة طرق الإثبات صورية العقد المكتوب إذا كان القصد من الصورية التحايل على القانون وإخفاء أمر غير مشروع. فمثلاً يجوز لأي من المتعاقدين إثبات أن سبب الدين قمار وليس قرضاً كما هو وارد في التصرف المكتوب بكافة طرق الإثبات، لكن مما نجدر ملاحظته أن الإثبات بالشهادة فيما يجب إثباته بالكتابة في حالة التحايل أو الغش يكون مقصوراً على من كان الاختيار موجهاً إليه.

ولكن يشترط لإعمال هذه القاعدة عدة شروط وهذا هو موضوع الفقرة التالية:

ثانياً: شروط القاعدة:

يشترط لتطبيق هذه القاعدة الشروط الآتية:

1- أن يوجد دليل كتابي: ويقصد بالدليل الكتابي الورقة أو المحرر الذي يعد دليلاً كاملاً أي المثبت لتصرف من التصرفات، سواء كانت ورقة رسمية أو كانت ورقة عرفية موقعاً عليها وعلى ذلك يخرج من نطاق هذه القاعدة المحررات العرفية الأخرى والتي لا تعد مقدماً للإثبات ولا تعتبر دليلاً كاملاً، كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية

ومن ثم يجوز إثبات ما يخالف ما اشتملت عليه هذه الأوراق بكافة الطرق.

2- أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة، ويجب لانطباق القاعدة أن يكون المراد إثباته أحد أمرين:

(أ) ما يخالف ما هو مكتوب:

ويقصد من ذلك أن المراد إثباته ينصب مباشرة على العناصر المكتوبة في المحرر بقصد مناقضتها أو تكذيبها، مثل ذلك إثبات أن الثمن الوارد في المحرر غير صحيح، وأن الثمن الحقيقي أقل مما هو مكتوب؛ كما يحدث ذلك بين المتعاقدين لمنع الشفعة، فلا يصح الإثبات إلا بالكتابة، من جانب طرفي العقد. وكذلك الأمر إذا كان الثبات في المحرر الالتزام قيمته ألف جنيه وأراد المدين أن يثبت بالبينة أو القرائن أن حقيقته الالتزام تسعمائة وخمسة وسبعون جنيهاً لا ألف جنيه فلا يستطيع.

(ب) ما يجاوز ما هو مكتوب:

ويقصد من ذلك الإضافة إلى ما هو مكتوب، سواء كانت هذه الإضافة تتناول شرطاً أو وصفاً إلى عقد أو حذف شئ من ذلك، أو بصدور تعديلات شفوية، سواء كانت سابقة على التصرف أو معاصرة أو لاحقة له – ومثل ذلك أن يتقدم المدين لإثبات أن الإلتزام المكتوب، وهو منجز، اقترن بأجل، أو إذا كان باتاً، بأنه علق بعد ذلك على شرط ومن ذلك أيضاً أن لا يكتب المتعاقدان في عقد القرض شيئاً عن الفائدة، ثم يدعى المقرض أنه كان بفائدة، أو إذا كان اتفق على فائدة بسعر معين ثم يدعى الدائن أن سعر الفائدة أعلى من ذلك، أو ادعى المدين أن سعر الفائدة أقل من ذلك.

لكن إذا كان الادعاء غير منطوي على مخالفة أو تجاوز لما هو ثابت بالكتابة، فلا يتحتم إثباته بالكتابة، ويكون الإثبات وفقاً للقواعد العامة. فيجوز إثبات الوقائع المادية، وكذلك التصرفات القانونية إذا

لم تزد قيمتها على ألف جنيه، بالبينة وبالقرائن – مثل ذلك إثبات انقضاء الالتزام الثابت بالكتابة، فالأمر يتوقف على كيفية هذا الانقضاء، فإذا كان انقضاء الالتزام قد تم بتنفيذ أعمال مادية، كبناء منزل أو نقل بضاعة، فإن هذه الأعمال يجوز إثباتها بشهادة الشهود أو بالقرائن، ولو كانت قيمة الالتزام تزيد على ألف جنيه. أما إذا كان الانقضاء قد تم بتصرف قانوني، كالوفاء بمبلغ من النقود، فإنه يجوز إثباته بشهادة الشهود أو بالقرائن إذ لم تزد قيمته على ألف جنيه، حتى ولو كان مجموع الدين أكثر من ذلك أو كان الدين ثابتاً بالكتابة وكذلك يجوز إثبات تاريخ التصرف، باعتباره واقعة مادية، إذا لم يكن مكتوباً في المحرر بكافة الطرق. أما إذا كان مكتوباً فلا يجوز إثبات عدم صحته إلا بالكتابة بالنسبة للطرفين، أما بالنسبة إلى الغير فلا بد من التاريخ الثابت.

كما يجوز إثبات عيب من عيوب الإرادة في المحرر بشهادة الشهود أو بالقرائن لأن الكتابة ليست دليلاً على صحة التصرف، كما أن هذه العيوب وقائع مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، كما يجوز إثبات عدم المشروعية بكافة طرق الإثبات.

3- أن يكون التصرف الثابت كتابة تصرفاً مدنياً:

يقتصر نطاق القاعدة المتقدمة على التصرفات المدنية. أما إذا كان التصرف تجارياً، فيجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بكافة طرق الإثبات، حيث أن المبدأ في المسائل التجارية هو حرية الإثبات. وبالرغم من عدم استثناء المشرع المصري المسائل التجارية صراحة إلا أن غالبية الفقهاء، والقضاء مستقر على ذلك. وقد حسم المشرع التجاري ذلك بالنص في المادة 2/69 على أنه "فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو اثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق".

ثالثاً: الاستثناءات:

تنص المادة 62 إثبات مصري على أنه "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة"، "وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة".

وتنص المادة 63 إثبات مصري على أنه "يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي:

(أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا بد له فيه".

ونعرض لهذه الاستثناءات على التوالي:

(أ) مبدأ الثبوت بالكتابة: (بداية بينة خطية) إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة – بالشروط التي سيأتي بيانها – جاز إثبات التصرف القانوني بشهادة الشهود أو القرائن أو بهما معاً. وهذا يعني أن الشهادة أو القرائن تعزز مبدأ الثبوت بالكتابة ليصبح دليلاً كاملاً في كل ما كان يجب إثباته بالكتابة.

وعلى ذلك يكون مبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بشهادة أو القرائن دليلاً كاملاً على:

1- التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على ألف جنيه مصري.

2- ما يخالف الكتابة أو يجاوزها.

3- التصرف القانوني المتطلب قانوناً إثباته بالكتابة، كالصلح والكفالة، لكن هذا الدليل لا يصلح بالنسبة للتصرفات الرسمية كالهبة والرهن الرسمي في القانون المصري حيث أن الرسمية ركن في التصرف.

ويشترط لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة توافر الشروط التالية:

1- وجود كتابة:

ويقصد من ذلك أن توجد ورقة مكتوبة أياً كانت طبيعتها وأياً كان شكلها. فلا يشترط فيها شكل معين فقد تكون الكتابة قد وردت في ورقة أعدت للإثبات ولكنها غير موقعة أو رسالة غير ممضاة أو مذكرة خاصة أو أقوال في محضر تحقيق أو في مذكرة في دعوى أو محضر صلح أو بقايا سند أو دفاتر تجارية أو سجلات أو أوراق منزلية. كل هذا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، طالما أن الورقة ليست دليلاً كاملاً بالنسبة لموضوع الدعوى.

ولكن يشترط أن توجد الورقة فعلاً وأن تكون مقدمة في الدعوى، فإن كانت قد فقدت أو ضاعت فلا يجوز إثبات صدورها بالشهادة ولا يلزم أن يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة، وإنما يجوز أن يستخلص من عهدة أوراق متفرقة، حتى ولو كانت كل ورقة منها لا تكفي بمفردها.

وقد يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة رسمية أو ورقة عرفية باطلة، إذا كانت مكتوبة بخط المدين ولو لم تكن موقعة منه. وقد تكون ورقة دليلاً كاملاً على إثبات تصرف معين وفي ذات الوقت تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر.

2- أن تكون صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها:

يشترط لكي تكون الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تكون صادرة من الخصم الذي يحتج عليها بها، مدعياً كان في الدعوى التي رفعها أو مدعى عليه في الدفع الذي تقدم به، أو أن تكون صادرة ممن يمثله.

ويقصد بصدور الورقة من الخصم بأن تكون بخط الخصم أو موقعة منه. لكن في حالة ما إذا كانت الورقة موقعة من الخصم يلزم ألا تكون في ذاتها دليلاً كتابياً كاملاً، كأن تكون الورقة غير معدة للإثبات اصلاً وإنما تضمنت بيانات تجعل المدعى به قريب الاحتمال، لكن يلزم في هذه الحالة أن يكون التوقيع هو التوقيع الصحيح للخصم. فإذا كانت ورقة أعدت للإثبات ولكن كان التوقيع غير كاملو أو إذا كان قد أراد بإمضائه الالتزام أن يقره أو أن يكون مجرد شاهد في الورقة. وقد تكون الورقة غير موقع عليها من الخصم، ولكنها مكتوبة بخطه، وهذا يكفي لاعتبار الورقة صادرة منه، ولا حاجة إلى توقيع.

لكن يشترط في جميع هذه الأحوال أن يكون الخصم غير منكر لتوقيعه أو لخطه. فإذا أنكر الكتابة أو التوقيع أو ادعى التزوير، تعين الالتجاء إلى الطرق التي بينها القانون في هذا الخصوص على النحو الذي سوف نراه.

وقد لا تكون الورقة بخط الخصم ولا تحمل توقيعه ومع ذلك تعتبر صادرة منه إذا كانت الورقة كتبت بإملائه، وقد تكون الورقة لم تكتب بإملائه، ولكنه تمسك بها مقراً بما ورد فيها، كمخالصة صادرة من الخصم الآخر تمسك بها.

وقد لا تكون الورقة صادرة من الخصم مباشرة ولكنها صادرة من وكيله أو من وليه أو وصية مثلاً – ففي مثلاً هذه الحالات تعتبر الورقة صادرة من الخصم أيضاً طالما أنها كانت في حدود الوكالة أو النيابة بصفة عامة.

وتعتبر الورقة كذلك أنها صادرة من الخصم إذا كانت صادرة من سلفه حيث يجوز الاحتجاج بتصرفات السلف على الخلف. واعتبار الورقة صادرة من الخصم أو ممن يمثله أم لا، تعتبر من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة النقض.

3- أن يكون من شأن الكتابة الصادرة من الخصم أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال:

هذا الشرط يكشف عن الحكمة من اعتبار مبدأ الثبوت بالكتابة دليلاً ناقصاً. فإذا كانت الورقة لا تصلح أن تكون دليلاً كاملاً، إلا أن هذه الورقة من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، لذلك اعتبرت دليلاً كتابياً ناقصاً يمكن تكملته بشهادة الشهود لتصبح دليلاً كاملاً.

ويقصد من أن تجعل الورقة المدعى به قريب الاحتمال، أن يكون من شأن الورقة جعل الورقة المراد إثباتها مرجحة الحصول، وأن هناك مظنة على صحتها. بمعنى آخر أن تدل الورقة على احتمال صدق المدعى به مباشرة، أو تدل على صدق واقعة من شأن ثبوتها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال. وتقدير قيمة الكتابة في هذا الخصوص من إطلاقات محكمة الموضوع.

والقاضي ليس مجبراً على إحالة الدعوى للتحقيق، فقد يرى في ظروف الدعوى وملابساتها ما يقدمه بصحة الواقعة المدعى بها أو بعدم صحتها بشرط أن يبنى حكمه على أسباب سائغة على إطراحه طلب الإحالة على التحقيق إذا كان الخصم قد طلبه، كما لا يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بالإحالة على التحقيق للإثبات بشهادة الشهود إذا ما وجد مبدأ ثبوت الكتابة، وإنما يجب أن يتمسك به الخصم.

(ب) المانع من الحصول على دليل كتابي:

يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجدت ظروف كان من شأنها الحيلولة بين الشخص وبين الحصول على دليل كتابي، فنزولاً على الضرورة يجيز القانون الإثبات بشهادة الشهود على سبيل الاستثناء، فوجوب الإثبات بالكتابة يفترض بطبيعة الحال إمكان الحصول على الدليل الكتابي، فإذا حالت ظروف دون ذلك تحتم الاستثناء، إذ لا قبل لأحد بالمستحيل.

وعلى ذلك يجيز القانون الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة فيما يجاوز ألف جنيه، أو فيما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها، أو ما فيما يتعلق بالتصرفات المتطلب قانوناً إثباتها بالكتابة مهما كانت قيمتها، كالصلح والكفالة. في جميع هذه الحالات تقوم شهادة الشهود مقام الكتابة لاستحالة الحصول عليها.

والمانع من الحصول على الدليل الكتابي قد يكون مانعاً مادياً، وقد يكون مانعاً أدبياً ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

1- المانع المادي:

يتوفر المانع المادي في كل حالة يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي إما لعدم وجود فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على هذا الدليل.

فقد يضطر الشخص، وهو في مأزق مفاجئ - إلى اتخاذ تصرف قانوني سريع ويتعذر عليه في الحال إعداد كتابه لإثباته، كما هو في أحوال الحريق أو الاضطرابات الطبيعية أو السياسية (زلازل أو ثورات أو حروب) عندما يودع ما لديه لدى الغير الذي يراه في مأمن عنه، وهو ما يسمى بالوديعة الاضطرارية.

وقد يقوم المانع المادي من الحصول على دليل كتابي في حالة عقد القرض الذي يتم في ميناء في وقت إقلاع الطائرة أو الباخرة، أو في الحالة التي يتم فيها التصرف ولا يتيسر الحصول على أدوات الكتابة كأوراق أو أقلام أو عدم وجود من يعرف الكتابة.

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر ما إذا كانت الظروف التي انعقد فيها التصرف تحول دون الحصول على سند كتابي أو لا تحول دون ذلك، ومتى كان ذلك بأسباب سائغة، فلا رقابة عليها من محكمة النقض.

2- المانع الأدبي:

ويتمثل المانع الأدبي في وجود ظروف أدبية أو نفسية وقت التصرف حالت دون الحصول على دليل كتابي، مثل وجود علاقة الزوجية بين أشخاص التصرف، أو علاقة التبعية، أو علاقة الوكالة أو علاقة الخطبة، أو كان أحد المتعاقدين ذا نفوذ وتأثير كبير، أو كان هناك عرف، لم يتسن معه الحصول على دليل كتابي كعلاقة الطبيب بمريضه.

ويجرى قضاء محكمة النقض على أن تقدير المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير معقب، متى كان ذلك مبنياً على أسباب سائغة، ومما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجب أن يتمسك الخصم بقيام المانع الذي حال بينه وبين الدليل الكتابي، وتمسك الخصم بقيام المانع وتوافره لا يوجب على المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق، فالأمر جوازي بالنسبة لها كل ما في الأمر يجب أن يكون حكمها في حالة رفض الإحالة على التحقيق مبنياً على أسس سائغ.

(ج) فقد السند الكتابي:

هذا الاستثناء يرتكز على مبررات قوية، ويقوم على تقدير ظروف الدائن الذي لم يتقاعس عن إعداد الدليل الكامل لحقه، إلا أن ظروفاً لاحقة على هذا الإعداد قد أفقدته هذا الدليل بسبب أجنبي لابد له فيه، ولهذا كان له الإثبات بالشهادة ما كان ثابتاً في الدليل الذي فقده.

وعلى ذلك فإن نطاق هذا الاستثناء يمتد ليشمل كل التصرفات أياً كان نوعها وأياً كانت قيمتها. إذ في هذه الحالة يكون له أن يثبت بالشهادة التصرف ولو زادت قيمته على الحد المقرر أو كان غير محدد القيمة أو كان إثباته بالكتابة واجباً قانونياً أو اتفاقاً، أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة، وكذلك يجوز الإثبات بالشهادة حتى ولو كانت الكتابة ركناً في التصرف، وذلك لأن الدليل الكتابي قد سبق له الوجود، وكل ما هناك أنه يتعين في هذه الحالة إثبات أن السند المفقود كان مستوفياً للشكل الذي يتطلبه القانون.

ويشترط لإعمال هذا الاستثناء شرطان:

1- سبق وجود الدليل الكتابي:

يجب أن يثبت المدعى سبق حصوله على الدليل الكتابي للمدعي به، وأن يكون هذا الدليل كاملاً، حيث أن مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة لا يكفي أن يثبت فقده لهذا السند لكي يثبت بالشهادة لأن من حصل على دليل كتابي كامل لا يعتبر مقصراً، وبالتالي يكون جديراً بالحماية.

وعلى المدعى أيضاً أن يثبت مضمون هذا الدليل الذي يدعيه واستيفائه للشروط القانونية. وللمدعى أن يثبت سبق وجود الدليل ومضمونه بجميع طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، لأن سبق وجود السند واقعة مادية.

2- فقد الدليل بسبب أجنبي:

يجب على المدعى أن يثبت أنه فقد السند بسبب أجنبي لا يد له فيه، كسرقة أو حريق، أو زلزال أو فيضان أو نحو ذلك من الحوادث التي لم يكن يتوقعها. كما قد يكون سبب الفقد راجعاً إلى فعل الغير، كما إذا سلمه للمحكمة مثلاً ففقد، أو كان راجعاً إلى إهمال محامي المدعى أو موظفي مكتبه، وقد يكون سبب الفقد ناشئاً عن فعل المدعى عليه نفسه، كسرقة السند أو إتلافه.

ويجب على المدعى أن يثبت أن هذا الحادث قد أدى إلى فقد السند، فإن لم يستطع إثبات ذلك أو أن الحادث كان بفعله فلا يجوز له إثبات التصرف بالشهادة، وللمدعي الإثبات في جميع هذه الحالات بكافة طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بوقائع مادية.

إذا تمسك المدعى بهذا المانع وأثبت توافر شروطه، فليس واجباً على المحكمة أن تأمر بالإحالة على التحقيق متى رأت في ظروف الدعوى وأوراقها ما يكفي لتكوين عقيدتها وكان حكمها مبنياً على أسباب تكفي لحمله أو رأت أن الادعاء بسبق وجود السند وفقده ليس جدياً.

المبحث الثاني

وسائل الإثبات بالكتابة

وسنعرض هنا لهذه الوسائل من حيث مدجى حجيتها ومن حيث نقض هذه الحجية.

المطلب الأول

من حيث مدجى حجيتها

يقصد بوسائل الإثبات بالكتابة المحررات التي يتم بها الإثبات بالكتابة'، وهذه الاوراق تتفاوت من حيث حجيتها وتنقسم إلى أوراق رسمية، واوراق عرفية. وهذا موضوع الفقرات التالية:

الفرع الأول

الأوراق الرسمية

تعريف:

والورق الرسمي هي تلك الورقة التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

وعلى ضوء ذلك سوف ندرس شروط صحتها، ونعرض بعد ذلك لحجيتها ولوقتها في التنفيذ، ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

أولاً شروط صحة الورقة الرسمية:

يجب أن يتوافر في الورقة السمية ثلاثة شروط:

1- صدور الورقة من موظف عام زو مكلف بخدمة عامة:

يجب إذن أن تكون الورقة الرسمية صادرة عن موظف عام، أي تنسب إليه الورقة، ولا يستلزم ذلك أن تكتب الورقة بين الموظف، وإنما يجب أن يوقعها بإمضائه.

والموظف العام أو المكلف بخدمة عامة هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء كان ذلك بأجر كالموثق والمحضر وسائر الموظفين في الوزارات والمصالح الحكومية والمحافظات ومجالس البلديات والمحليات أو كان بغير أجر كالمأذون والعمدة والشيخ في ظل القانون السابق، أو كان شخصاً مكلفاً بخدمة عامة كالخبير فيما يتعلق بالمهمة التي ندبته المحكمة من أجلها.

ويثبت الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في الورقة الرسمية نوعين من البيانات:

1- ما تم على يديه، أي أنه يثبت في الورقة الرسمية جميع الوقائع التي وقعت تحت نظره وبمشهد منه، كتسليم المشترى الثمن للبائع أو الموثق، أو حضور الشهود أمامه.

2- ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال، وبيانات و تقريرات في شأن التصرف القانوني الذي تشهد به الورقة، أي ما وقع تحت سمعه، كأن يقرر البائع أنه باع عيناً بحدود معينة بثمن معين وتعهد

بالتزامات معينة، وقرر المشتري أنه قبل شراء هذه العين بهذا الثمن وأنه من جهته تعهد بالتزامات معينة.

2- أن يكون الموظف مختصاً بتحرير الورقة:

ويتحدد اختصاص الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة على النحو التالي:

(أ) أن يكون مختصاً موضوعياً أو نوعياً بتحرير الورقة:

وذلك راجع إلى أنه ليس كل أنواع الأوراق الرسمية تصدر من أي موظف عام، فالأحكام القضائية، لا تصدر إلا عن القضاة، ومحاضر الجلسات، لا يحررها إلا كتبة المحاكم، والإعلانات القضائية، لا يقوم بها إلا المحضرين، والعقود الموثقة يقوم بها الموثقون فحسب، ووثائق السفر العادية لا يحررها إلا موظفو وزارة الداخلية ... وهكذا. وعلى ذلك إذا حرر موظف ورقة لا يختص بتحريرها لا تعد ورقة رسمية.

(ب) أن يكون مختصاً محلياً بتحريرها:

يجب أن يكون الموظف العام قد أصدر الورقة في حدود اختصاصه المكاني، إذ لا يستطيع الموظف أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه.

(ج) أن يكون للموظف ولاية في اصدارها:

يجب أن يكون ولاية الموظف المختص قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية. فإذا كان قد أحيل إلى المعاش أو الاستيداع أو كان قد استقال أو عزل أو أوقف عن عمله أو نقل منه فلا يملك إصدار ورقة رسمية ولو كان يملك إصدارها قبل ذلك.

لكن حماية للأوضاع الظاهرة يكون توثيق الموظف المعين تعييناً باطلاً أو المولى من قبل سلطة غير شرعية توثيقاً صحيحاً تطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي.

(د) أن يكون عنده أهلية تحرير الورقة:

بمعنى أن يكون صالحاً لإصدارها بألا يون مجنوناً أو معتوهاً أو تكون له مصلحة شخصية في إصدارها، أو تكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة وكذلك يجب الا يكون بينه وبين شاهدي الورقة صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة.

3- أن يكون الموظف العام قد راعي في تحرره الورقة الأوضاع القانونية:

قرر القانون لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعاً وإجراءات معينة يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحريره لها حتى يكتسب المحرر صفة الرسمية، فإذا كانت من الأوراق التي يختص بها الموثقون فيجب أن يراعى الموثق الإجراءات المنصوص عليها في قانون التوثيق أو لائحته التنفيذية.

وإن كانت هذه الأوراق أحكاماً فيجب مراعاة القواعد المنصوص عليها لإصدار الأحكام وكتابتها في قانون المرافعات.

جزاء تخلف أحد الشروط اللازمة للمحرر الرسمي:

إذا تخلف شرط أو أكثر من الشروط السابقة في ورقة من الأوراق فإنها لا تكتسب صفة الرسمية، وتعتبر باطلة باعتبارها محرراً رسمياً، وتفقد بالتالي حجيتها في الإثبات كدليل رسمي، مع مراعاته أن تخلف الأوضاع أو الإجراءات غير الجوهرية لا يترتب عليه البطلان، مثل ترقيم الصفحات صفحة صفحة أو توقيعها، والإضافة والتحشير والكشط.

وإذا كانت الورقة الرسمية باطلة لتخلف شرط من شروطها إلا أنها لا تفقد كل قيمة قانونية، فإذا كانت الورقة في هذه الحالة تفد حجيتها في الإثبات كدليل رسمي غلا أن لها حجيتها كورقة عرفية متى كانت موقعة من ذوي الشأن الذين يلتزمون بما في هذه الورقة.

لكن إذا كان التصرف القانوني شكلياً، أي يجب لانعقاده أن يكتب في ورقة رسمية كالهبة والرهن الرسمي، فعندئذ تصبح الرسمية ركناً في التصرف، فإذا كانت باطلة بطل ، كأصل عام، التصرف ذاته.

وينص القانون على أنه "إذا اشترط لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد، (من2/101 مدني مصري). وعلى ذلك لا يكفي أن يقتصر الطرفان على وعد بالتعاقد غير رسمي ليصلا إلى حكم يقوم مقام العقد الرسمي للإفلات من الشكل الذي يتطلبه القانون. على أن الوعد بالتعاقد المجرد من الشكل، وإن كان لا يؤهل لنشأة العقد الأصلي، فهو لا يتجرد من كل أثر. فمثلاً الوعد بالرهن إذا لم يكن رسمياً فإنه لا يؤدي إلى نشأة الرهن الرسمي بأي سبيل من السبل. ولكن هذا الوعد غير الرسمي يرتب في ذمة الواعد التزاماً شخصياً بإنشاء الرهن. ولما كان هذا الالتزام مستحيل التنفيذ لعدم توافر الرسمية في الوعد، فإنه يجوز الحكم على الواعد التعويض إذا لم يقبل إبرام عقد الرهن في الشكل الرسمي المطلوب، ويخضع ذلك للجزاء المقرر في القانون بسقوط الأجل المقترن بالدين، الذي كان يراد تقرير الرهن ضماناً للوفاء به، لكن إذا نص القانون صراحة على تجريد الوعد من أي أثر إذا لم يفرغ في الشكل الرسمي فيقع باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر. مثل ذلك ما نصت عليه المادة 490 مدني مصري والتي تقضي بأن "الوعد بالهبة لا ينعقد إلا غذا كان بورقة رسمية".

ثانياً: حجية الورقة الرسمية:

متى توافر للمحرر الرسمي مقوماته وشروطه وكان مظهره الخارجي يدل بوضوح على صفته الرسمية، قامت قرينة على سلامته من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه ويبقى كذلك حتى يطعن فيه بالتزوير. فالورقة الرسمية حدجة في ذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها، كما هو الحال بالنسبة للمحرر العرفي الذي لا يعتبر حجة بما فيه غلا إذا لم ينكره من نسب إله توقيعه، فإن أنكر كان على من يتمسك به إقامة الدليل على صحته.

على العكس من ذلك إذا كانت المظاهر الخارجية للورقة الرسمية تدل في ذاتها على أن بها تزويراً واضحاً كوجود كشط فيها أو حبر مختلف اللون أو نحو ذلك، أو على أنها باطلة كعدم توقيعها من الموثق أو من أصحاب الشأن، جاز للقاضي أن يرد الورقة باعتبارها مزورة باطلة.

ونود الآن أن نتعرف على مدى حجية الورقة الرسمية سواء بالنسبة للأشخاص، أو بالنسبة لحجية صور الأوراق الرسمية، وهذا موضوع الفقرات التالية:

1- مدى حجية الورقة اسمية من حيث الأشخاص:

القاعدة أن المحررات الرسمية تعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور وفقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً (م11 إثبات مصري).

وعلى ذلك فالورقة الرسمية لا تقتصر حجيتها على أطرافها فحسب أو خلفهم العام أو الخاص. وإنما تمتد لتشمل الناس كافة.

لكن هذه الحجية قاصرة على ما دون فيها من أمور باشرها الموظف بنسه في حدود مهمته، أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره. وتبقى لهذه الورقة حجيتها ومن أراد أن يدحض ما جاء فيها فليس أمامه سبيل إلا الطعن بالتزوير.

2- مدى حجية صور الأوراق الرسمية:

المتبع طبقاً لقواعد التوثيق أن تحفظ أصول المحررات الرسمية، وهي التي تحمل توقيعات ذوى الشأن والشهود والموثق، بمكاتب التوثيق، وكذلك نسخ الأحكام القضائية الاصلية، ولا يحصل أصحاب الشأن إلا على صور منها موقعة من الموثق. فهنا يثور التساؤل عن مدى حجية صور المحررات الرسمية، إذ الفرض أن الحجية ثابتة للنسخ الأصلية، فهل تقتصر الحجية على هذه النسخ فقط أم يمكن أن يكون للصور هذه الحجية أيضاً؟؟ هذا يجب أن نفرق بين الفرضين:

أولاً: عند وجود أصل الورقة الرسمية:

وهذا الفرض يقابل الحالة الغالبة، إذ قلما أن ينعدم الأصل حيث أنه يبقى محفوظاً في مكتب التوثيق، ولا يفقد إلا لأسباب قهرية أو طارئة كالحريق أو السرقة أو في حالة الحرب.

والقاعدة في هذا الصدد أنه إذا كان أصل الورقة موجوداً فإن صورتها الرسمية، خطية كانت أو فوتوغرافية، تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وهي تعتبر كذلك إلى أن ينازع أحد الطرفين في ذلك، فإن حصل وجب مراجعة الصورة على الأصل لكي يتحقق من مطابقتها له، وعادة ما تأمر المحكمة بضم الأصل غلى ملف الدعوى أو تندب قاضياً للانتقال إلى مكتب التوثيق ليطابق الصورة على الأصل.

ثانياً: عند عدم وجود أصل الورقة الرسمية:

وهذا فرض نادر في العمل. ولكن إذا حدث ذلك فإنه يجب التفرقة بين ثلاث فروض:

1- حالة الصورة الرسمية: وهي الصورة المنقولة عن الأصل مباشرة بواسطة موظف عام. وهذه الصورة قد تكون صورة تنفيذية (la grosse) وهي التي توضع عليها الصيغة التنفيذية، وقد تكون غير تنفيذية مثل الصورة الأصلية الأولى La premiere expedition وهي التي تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق وتعطى لذوي الشأن، وقد تكون صورة أصلية بسيطة La simple expedition وهي التي تنقل من الأصل بمشارة لكن بعد التوثيق بمدة وتعطي لوي الشأن، وقد تعطي للغير بعد إذن القضاء. وكذلك الصورة التي تحرر بحضور القاضي المنتدب على النحو السابق بيانه.

القاعدة في هذا الصدد أن للصورة الرسمية الأصلية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل (م13/أ إثبات مصري).

2- الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية: وكما هو واضح فإن هذه الصورة ليست مأخوذة عن الأصل مباشرة. والقاعدة أن لهذه الصورة نفس الحجية التي للصورة الأصلية المأخوذة عنها. ولكن هذا يستلزم بقاء الصورة الاصلية التي يمكن المراجعة عليها إذا ما طلب أحد الطرفين ذلك (م13/ب إثبات مصري). وإذا لم توجد الصورة الأصلية فلا تكون للصورة المأخوذة منها أية قوة في الإثبات إلا إذا أمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة.

3- الصورة الرسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية: القاعدة أن هذه الصورة لا حجية لها في الإثبات وتكون لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف (م13/ج إثبات مصري). فللقاضي أن يعتد بها حسب ظروف كل دعوى، لكن باعتبارها مجرد قرائن فسحب أي أنها لا تصلح حتى مبدا ثبوت بالكتابة لبُعد صلتها بالأصل.

ثالثاً: القوة التنفيذية لأوراق الرسمية:

تنص المادة 2/280 مرافعات مصري على أن "السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة".

يتضح من ذلك ان القانون يعطي للمحررات الرسمية قوة تنفيذية دون حاجة إلا استصدار حكم قضائي بتنفيذيها متى كان عليها الصيغة التنفيذية.

وعلى ذلك فقد تكون الورقة الرسمية سنداً تنفيذياً، وقد لا تكون، أي ليست كل ورقة رسمية بالمعنى المقصود في المادة العاشرة من قانون الإثبات سنداً قابلاً بذاته للتنفيذ، ولو تضمنت إقراراً بحق أو تعهداً بشئ. فمحاضر الشرطة وتحقيقات النيابة وأوراق المحضرين وعقود الزواج، فكل هذه الأوراق تعد أوراقاً رسمية لها حجيتها في الإثبات ولكن لا تعد في ذاتها سندات تنفيذية.

الفرع الثاني
الأوراق العرفية

تعريفها وأنواعها:

المحررات أو الأوراق العرفية هي الأوراق غير الرسمية، أي الأوراق التي تصدر من ذوي الشأن دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها.

والأوراق العرفية في مجال الإثبات نوعان:

أوراق عرفية معدة للإثبات، ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه، فهي أدلة مهيأة preuves preconstituees.

أوراق عرفية غير معدة للإثبات، ويغلب في هذه الأوراق أن تكون غير موقعة ولكن القانون يعطيها حجية معينة، ولذلك فهي أدلة عارضة preuves cacusuelles.

ولنعرض لذلك بشئ من التفصيل للتعرف على أحكام كل من النوعين في مجال الإثبات.

أولاً: الأوراق العرفية المعدة للإثبات

ونعرض شروطها، ولمدى حجيتها في الإثبات.

(أ) شروطها:

الورقة العرفية المعدة للإثبات هي تلك الورقة الصادرة من ذوي الشأن، دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها، لتكون دليلاً كاملاً لإثبات تصرف قانوني معين، عقداً كان أو غير عقد. وليكون هذه الورقة العرفية حجيتها في إثبات ما أعدت له يجب أن يتوافر لها شرطان:

1- أن تكون هناك كتابة: ولا يلزم في المحررات العرفية أي شكل خاص، المهم أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على المقصود منها. ويستوى أن تكون قد كتبت باللغة العربية أو بغيرها. ويستوى في طريقة تحريرها، أن تكون كتبت بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو كانت مطبوعة، ولا عبرة بشخص كاتبها، فقد يكون المدين وقد يكون غيره. ولا يشترط أن تتضمن الورقة العرفية مكان تحريرها أو تاريخه إلا إذا تطلب القانون ذلك.

2- أن تكون الورقة العرفية موقعة ممن يحتج بها عليه: يعتبر التوقيع على الورقة العرفية من أهم شروطها، فهو الذي يعطى لهذه الأوراق حجيتها في الإثبات، فالتوقيع على الورقة العرفية يحدد من تنسب إليه هذه الورقة.

فإن خلت الورقة العرفية من التوقيع، فلا قيمة لها في الإثبات، إلا إذا كانت بخط المدين، فتعتبر في هذه الحالة مبدأ ثبوت بالكتابة.

والتوقيع يكون بإمضاء الشخص نفسه، كما يكون أيضاً بالختم أو ببصمة الإصبع، ويشترط أن يشتمل التوقيع بالإمضاء أو بالختم على اسم الموقع ولقبه كاملين، فلا يكفي في ذلك علامة مألوفة أو

إمضاء مختصرة، إنما لا يلزم أن يكون التوقيع بالاسم المثبت في شهادة الميلاد، بل يكفي اسم الشهرة، أو الاسم الذي اعتاد التوقيع به، المهم أن يكون التوقيع للشخص الذي تنسب إليه هذه الورقة هو أو نائبه القانوني في حدود نيابته، بحيث يمكن معه الجزم بأنه صادر حقيقة عن منشئة.

ولم يشترط القانون أن يرد التوقيع في مكان معين من الورقة، فقد يأتي في أسفل الورقة وهذا هو الغالب، وقد يأتي في هامش الورقة في اتجاه طولي، وإن كانت الورقة مكونة من عدد من الصفحات فيكفي أن يرد التوقيع في الصحفة الأخيرة، إذ ليس بلازم أن يرد التوقيع في كل صفحة، ويعتبر التوقيع حجة على الشخص – مال م يذكره – ولو كان أعمى أو أمياً. كما لا يشترط أن يكون التوقيع لاحقاً على الكتابة، فقد يكون التوقيع سابقاً عليها في حالة التوقيع على بياض، ولا يغير ذلك من حجية الورقة إلا إذا كان من سلمت إليه الورقة قد غير من حقيقة البيانات المتفق عليها. ففي هذه الحالة يكون على صاحب التوقيع عبء إثبات حقيقة البيانات المتفق عليها ولكن بالكتابة وفقاً للقاعدة العامة، إلا إذا كانت الورقة سلمت إلى الغير حسن النية بما كتب فيها، فيلتزم صاحب التوقيع بما جاء فيها ولو أثبت أنها تخالف ما تم الاتفاق عليه، لكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الخصم حصل على الورق الموقعة على بياض بطريق مشروع، فإن كان قد استحصل عليها بغير رضاء صاحب التوقيع أو دون علمه أو اختلس التوقيع كرهاً أو غشاً، وتم إثبات ذلك من قبل صاحب التوقيع، فلا يجوز الاحتجاج بالدليل المستمد منها أو الدفع بعدم جواز إثبات عكسها بالبينة. ويطبق ذات الحكم على الورقة العرفية المعدة للإثبات لو شاب تسليمها إلى الدائن عيب من عيوب الرضا أو لم يكن تسليمها قد تم اختيارياً.

التوقيع الالكتروني:

انتشرت ظاهرة بيع وشراء السلع والخدمات من خلال الأنترنت. وقد أفرز التعاقد عبر الانترنت مشكلات قانونية كثيرة. من أهم هذه المشكلات أن هذا التعاقد لا يلزم المتعاقدين إلا إذا كان ممهوراً بتوقيعهما. والتوقيع في هذا النوع من العقود يتناسب مع صيغته، أي أنه يتم الكترونياً وليس بالطريقة التقليدية المألوفة. على إثر ذلك ثارت مشكلة حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات. وقد تصدى الفقه والقضاء لهذه المشكلة قبل تدخل المشرع. لكن لم يكن هناك بد من تدخل المشرع لحسم الكثير من المشكلات التي ثارت في هذا الصدد.

في فرنسا صدر قانون 13 مارس سنة 2000 ليعدل النصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي، وتضمن هذا التعديل ست مواد، أدرجت كلها في مادة واحدة هي نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي ثم ترك المشرع لمجلس الدولة بعد ذلك إصدار قرارات تبين الضوابط الفنية والقانونية اللازمة حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات. وقد صدر أول هذه القرارات في 30 مارس سنة 2001 والذي نص في المادة الأولى منه على أن "صاحب التوقيع الإلكتروني هو كل شخص طبيعي يوقع بالأصالة عن نفسه أو بالنيابة عن غيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، كما صدر

قرار مجلس الدولة في 18 أبريل 2002م ليعالج موضوع التصديق على التوقيع بواسطة الجهة المختصة بتقديم خدمة التصديق الإلكتروني.

في مصر صدر القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في 2004/4/12، عدد مواد هذا القانون 30 مادة موزعة على النحو التالي:

1- المادة الأولى تتعلق ببيان معاني المصطلحات الفنية الواردة في القانون.

2- المواد من 2 – 13 تختص بتنظيم هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

3- المواد من 14 – 22 تختص بتنظيم التوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية (وهذا ما يهمنا في مجال دراستنا).

4- المواد من 23 – 30 تبين جزاء مخالفة نصوص هذا القانون.

وبذلك يكون خالف المشرع المصري المشرع الفرنسي في مكان تنظيم التوقيع الالكتروني حيث أن القانون المصري قد أقر قانوناً مستقلاً للتوقيع الالكتروني بالإضافة إلى تنظيم هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رغم عدم وجود علاقة مباشرة بين الموضوعين ونحن نفضل مسلك المشرع الفرنسي.

وتعتبر هذه التشريعات استجابة لتوجيهات الأمم المتحدة في هذا المجال حيث أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (CNUDCI) قانوناً نموذجياً ينظم التجارة الالكترونية لتحتذي به الدول الأعضاء.

والتوقيع الالكتروني لا يعدو أن يكون أن يكون حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات سرية ولها طابع منفرد بحيث تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره.

ويشترط لصحة التوقيع أن يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع بحيث تكشف عن صلته بالتصرف الذي وقع عليه (م 4/1316 مدني فرنسي) ونصت المادة 2/1 من قرار مجلس الدولة الصادر في 20 مارس سنة 2001 بأن التوقيع الالكتروني لا يكون صحيحاً إلا إذا تم بوسيلة تكون تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره. وقد اشترطت المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني (سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني) وهذا يعني أن هذا الشرط ضروري حتى يتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية في الإثبات.

نخلص من كل ما تقدم أنه يشترط حتى ينتج التوقيع الالكتروني أثره القانوني أن تكون وسائل إنشائه تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره، بحيث يعبر هذا التوقيع بدقة عن هوية الموقع. هذا الأمر يقتضى أن يكون الاطلاع على المفتاح العام قد تم برضاء الموقع، كما أنه إذا استخدم الموقع القلم الالكتروني فلابد أن يستخدمه برضاه دون غش أو إكراه. وللتحقق من هذا الأمر لابد أن يكون هناك طرف محايد ما بين الموقع والشخص المتعامل معه يضمن ذلك. هذا الشخص المحايد هو ما يعرف بجهة التصديق على التوقيع الالكتروني، والتي تختص بإصدار شهادة تؤكد صحة التوقيع الالكتروني وأنه صدر من صاحبه.

في مصر تختص هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بإصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الالكتروني ومن بينها بطبيعة الحال خدمة التصديق على التوقيع الالكتروني. والمادة 4 من قانون التوقيع الالكتروني نصت صراحة على أنه من بين اختصاصات هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات "(أ) إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعلومات الالكترونية، وصناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك وفقاً لأحكام القوانين والأحكام المنظمة لها" "تحديد معايير منظومة التوقيع الالكتروني مما يؤدي إلى ضبط مواصفاتها الفنية.." كما أن المادة 19 من القانون تنص على أنه "لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادة التصديق الالكتروني إلا بترخيص من الهيئة، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقاً للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية، ودون التقيد بأحكام القانون رقم 129 لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة، مع مراعاة ما يأتي:

(أ) أن يتم اختيار مرخص له في إطار من المنافسة والعلانية.

(ب) أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد على تسعة وتسعين عاماً.

(ج) أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرافق بانتظام وإطراد.

ولا يجوز التوقف عن النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة، وأعطت المادة 22 للهيئة سلطة اعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادة التصديق الالكتروني وذلك حتى تكون للشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية في الإثبات المقررة لشهادات التصديق الالكترونية الوطنية.

حجية التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية:

نص قانون التوقيع الالكتروني على أن يتمتع التوقيع الالكتروني (م14) والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية (م15) بذات الحجية المقررة للتوقيع والكتابة والمحررات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والإدارية إذا توفرت فيها الشروط الآتية:

1- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

2- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

3- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات الوثيقة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني (م18).

إذا توافرت هذه الشروط قامت قرينة بسيطة على صحة التصرف القانوني المتضمن هذا التوقيع وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه مع التقيد بقاعدة أنه "لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة" وعليه يجب على المدعى أن يقدم دليل كتابي تقليدي أو الكتروني لإثبات عدم صحة التصرف القانوني المتضمن هذا التوقيع.

ويجوز إثبات التصرف الالكتروني بكافة طرق الإثبات في احالات الاستثنائية المنصوص عليها في قانون الإثبات بالنسبة للمعاملات القانونية التقليدية على اعتبار أن الكتابة الالكترونية تقوم مقام الكتابة التقليدية إذا توافرت شروطها. وهذه الحالات هي:

1- حرية الإثبات في المواد التجارية.

2- وجود اتفاق بين الأطراف على جواز إثبات التصرف الواقع بينهم بكافة طرق الإثبات.

3- إذا لم تتجاوز قيمة التصرف 1000 جنيه.

4- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه.

(ب) مدى حجيتها في الإثبات:

للوقوف على مدى حجية الورقة العرفية في الإثبات يجب أن نميز بين حجيتها بين أطرافها وبين حجيتها بالنسبة إلى الغير.ولنر ذلك بشئ من التفصيل:

1- حجية الورقة العرفية فيما بين الطرفين:

تنص المادة 14 إثبات مصري على أنه "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة".

"أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق".

"ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمية الأصبع".

على ضوء هذه النصوص يتضح أن الأصل أن المحررات العرفية لا تكون حجة، على عكس المحررات الرسمية، إلا إذا لم ينكر من نسبت إليه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، فالورقة العرفية لها حجيتها في الإثبات ما لم تنكر. والإنكار قد ينصب على التوقيع أو الخط في الحالات التي يتطلب القانون فيها أن تكون الورقة بخط صاحب التوقيع، أو قد ينصب الإنكار على البيانات الواردة فيها.

عند الاحتجاج بالورقة العرفية من جانب أصحاب الشأن على من تحمل توقيعه، فإن موقف صاحب التوقيع لا يخرج عن أمرين:

1- إما أن يعترف بتوقيعه للورقة.

2- وإما أن ينكر أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه. لكن يشترط أن يكون هذا الإنكار صريحاً. فإن سكت فإن السكوت يكون بمثابة الاعتراف.

إذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه، أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها. اعتبرت الورقة صادرة منه. وتصبح الورقة في هذه الحدود. في قوة الورقة الرسمية. وبالتالي لا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار، وإن كان له أن يطعن بالتزوير.

أما إذا أنكر صراحة توقيعه أو خطه، فأنكر بذلك أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه، فعلى المحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع، وله في ذلك أن يطلب إحالة الورقة على التحقيق. فإذا أثبت التحقيق أنه هو الذي وقعها صارت هذه الورقة العرفية، كالورقة الرسمية ولا يجوز له الطعن فيها إلا بالتزوير ويقع عليه عبء إثبات تزويرها.

أما إذا كان الذي يحتج عليه بالورقة العرفية وارثاً أو خلفاً، فلا يطلب منه الإنكار، إنما يكتفى منه أن يقرر عدم علمه بأن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، مع تعزيز ذلك بيمينه. ولا يتطلب منه لإسقاط صحة الورقة، سلوك الطعن بالتزوير. لكن إذا أقر الوارث أو الخلف بأن الختم الموقع به على الورقة صحيح، فإنه لا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة ويجب عليه في هذه الحالة أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير.

فإذا تم الإنكار أو الطعن بالجهالة على النحو المتقدم فإن الورقة العرفية تفقد حجيتها مؤقتاً، ويكون على المتمسك بها يقيم الدليل على صحتها بإتباع الطريق الذي رسمه القانون، إلا إذا وجدت محكمة الموضوع في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم، فلها أن لا تعتد بهذا الإنكار أما إذا رأت غير ذلك وكان المحرر منتجاً في الدعوى كان لها أن تأمر بالتحقيق وفقاً للإجراءات المرسومة.

فإذا ثبت للورقة العرفية نسبتها إلى صاحب التوقيع على النحو السابق بيانه، فإن الورقة العرفية تكون حجة على موقعها بكل بياناتها، وبالتالي تكون دليلاً كاملاً على مضمونها، بما في ذلك تاريخها، وعلى من يدعى عكس ما ورد فيها من بيانات إقامة الدليل عليه كتابة طبقاً للقواعد العامة.

لكن ثبوت نسبة الورقة إلى صاحب التوقيع لا يمنع من أن يطعن في التصرف القانوني الذي تتضمنه الورقة، بالصورية أو ببطلانه لوجود عيب من عيوب الإرادة أو بصورية التاريخ، لكن على من يدعى ذلك من أطراف الورقة أن يلتزم القواعد العامة في الإثبات.

سقوط الحق في إنكار المحرر العرفي بمناقشة موضوعه (م3/14 إثبات مصري) ومقتض هذا النص أن من يحتج عليه بورقة عرفية، ثم دخل في مناقشة موضوع هذا المحرر فإنه لا يقبل منه بعد ذلك أن يعود وينكر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو البصمة المنسوبة له على هذا المحرر.

والحكمة من تقرير هذا الحم هو قفل باب المطل والكيد. ذلك أن مناقشة موضوع المحرر تفترض بداهة الاطلاع عليه، هذا الطلاع يسمح بسهولة التحقق من نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يحتج به من عدمه. فذا لم ينكر هذه النسبة فور اطلاعه على المحرر وخاض في مناقشة موضعه، فإن ذلك يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة. فإن عاد بعد ذلك إلى إنكارها، وقد سارت الدعوى شوطاً بعيداً

على أساس صحة المحرر، واستغلاله لنصوص القانون فينقل عبء الإثبات إلى التمسك بالورقة، ورغبة في الكيد والمطل، وهو ما لا يجوز تمكينه منه".

لكن إذا ناقش أحد طرفي المحرر العرفي موضوع المحرر وصحة التوقيع معاً فلا يسقط في الإنكار، لأنه لا يكون قد سلم بصحة توقيعه.

وإذا كان مناقشة أحد طرفي المحرر العرفي موضوعه يسقط حقه في إنكار الخط أو التوقيع أو البصمة، إلا أنه لا يمنع من الطعن فيه التزوير بعد تلك المناقشة، ويكون على الطاعن عبء إثبات التزوير بينما في الإنكار يكون موقفه سلبياً. ويسقط حق من ناقش موضوع المحرر في الإنكار ولا يمتد هذا السقوط إلى غيره من الخصوم ممن لم يناقشوه.

إذا ناقش الوارث أو الخلف موضوع محرر نسب إلى المورث أو السلف، فلا يسقط حقه بعدئذ في التمسك بإنكاره لأن هذه المناقشة لا تفيد تسليمه بصحة المحرر ونسبته إلى مورثه أو سلفه وذلك لانتفاء الحكم من تقرير هذا الحكم.

2- حجية صور الورقة العرفية:

الأصل أن صور المحرر العرفي ليست لها أية حجية إطلاقاً، لأنها لا تحمل توقيعات ذوي الشأن ولا يمكن أن تشبه صور المحررات العرفية هنا بصور المحررات الرسمية، إذ أن قيام موظف مختص بتحرير هذه الصور يبعث على الثقة فيها، فتكون لها حجية في الإثبات في الحدود السابق بيانها.

لكن قد يكون لصور المحررات العرفية حجية معينة بصفة استثنائية. كما في حالة صورة المحررات العرفية المسجلة، وخاصة وأنه يتم التصديق على التوقيع، وفي هذا ضمان كاف لعدم تزويرها ولصحة صدورها من الموقعين عليها. كما أن الأصل يحفظ في مكتب الشهر العقاري ويعطى منه صور فوتوغرافية لذوي الشأن. فيكون للصورة في هذه الحالة نفس خجية الأصل إلا إذا نوزع فيها، فإنه يتم مضاهاتها على الأصل في الشهر العقاري. فإذا فقد الاصل فإن الصورة تعتبر ذات حجية كاملة في الإثبات أو على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة.

وإذا كانت صورة المحرر العرفي مكتوبة بخط المدين دون توقيعه فإنه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة.

3- حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير:

تنص المادة 15 إثبات مصري على أنه "لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

في ضوء ذلك ندرس القاعدة العامة في حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير، ثم نقف على حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث تاريخها.

(أ) القاعدة العامة – الورقة العرفية حجة على الكافة فيما عدا تاريخها:

إذا اعترف بالورقة العرفية من صدرت عنه أو صدر حكم بصحة توقيعه أو بصمته عليه، أصبحت الورقة العرفية حجة على الكافة فيما عدا تاريخها. وعلى ذلك لا يجوز للغير أن ينقض هذه الحجية بإنكار توقيع من تنسب إليه الورقة، لأن هذا ليس من شأن الغير. غير أن الغير يستطيع أن ينفي حجية هذه الورقة ويثبت عكس ما جاء فيها بإثبات صوريتها مثلاً، ويكون له في هذه الحالة الإثبات بكافة طرق الإثبات.

(ب) حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث تاريخها:

القاعدة: أن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا من الوقت الذي يثبت فيه هذا التاريخ. وعلى ذلك يجب أن نقف على المقصود بالغير وشروطه، ثم نبين وسائل إثبات التاريخ.

أولاً: المقصود بالغير في هذا الصدد وشروطه:

لا ينصرف معنى الغير هنا إلى الأجنبي عن التصرف المدون في المحرر، إذ لن يحتج عليه بالتصرف. ولكن المقصود بالغير هنا هو كل شخص يتأثر حقه الذي تلقاه من أحد طرفي الورقة أو بموجب القانون بثبوت صحة تاريخ هذه الورقة.

والحكم من هذه القاعدة هي منع تواطؤ أطراف الورقة العرفية على الاضرار بالغير من خلال تقديم أو تأخير تاريخ المحرر. وعلى ضوء ذلك يمكن تحديد دائرة الغير في هذا الصدد.

فلا يعتبر من الغير أطراف الورقة العرفية، وكذلك الخلف العام لهم إلا بالنسبة لتصرفات المورث التي تمس حق الوارث في القدر الواجب أن يؤول إليه من التركة، إذ يعتبر الوارث من الغير في هذه الحدود، مثال ذلك الوصية فما زاد على ثلث التركة لا تسرى في حق الورثة إلا إذا أقروها، كما أن تصرف الشخص وهو في مرض الموت في مال من أمواله عن طريق التبرع يعتبر في حكم الوصية، فلا ينفذ في حق الوارث من الغير ولا يسري في حقهم إلا إذا أقروه. ولا يعتبر من الغير أيضاً الدائنين العاديين، إذ ليس لهم إلا حق الضمان العام على أموال مدينهم، ولا يعتبر من الغير من كان له توقيع على الورقة مثل الضامن أو الشاهد.

لكن يعتبر من الغير في هذا الصدد:

1- الخلف الخاص، هو كل من تلقى من سلفه مالاً معيناً أو حقاً عينياً كان قائماً في ذمة السلف، كالمشتري والموهوب له، والموصي له بعين معينة. وقد يكون المال الذي انتقل إلى الخلف الخاص حقاً شخصياً كالمحال له بالنسبة للمحيل، والمتنازل له في عقد معين بالنسبة للمتنازل. والخلف الخاص بهذا المعنى يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحررات العرفية الصادرة من سلفه والتي تنشأ عنها حقوق تتعارض مع حق الخلف الخاص. ويشترط لسريان تصرفات السلف على الخلف الخاص أن تكون ثابتة التاريخ وسابقة على تصرف السلف إلى الخلف. فعقود الإيجار التي يبرمها السلف

والمتعلقة بالعقار المبيع لا تسري على المشتري إلا إذا كانت سابقة على هذا التصرف وثابتة التاريخ.
وكذلك لا يحتج بحوالة أخرى صادرة من المحيل إلا إذا كانت هذه الحوالة الثانية ثابتة التاريخ.

2- ويعتبر من الغير الدائن العادي الذي يتخذ إجراء يكون من شأنه أن يتعلق حقه بمال معين من أموال المدين.

فالدائن الحاجز سواء كان حاجزاً على منقولات لمدينه أو على ما لمدينه لدى الغير، فإنه يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات التي تتخذ بشأن المال المحجوز، بحيث لا يحتج عليه بهذه التصرفات إلا ما كان منها لها تاريخ ثابت سابق على الحجز. وكذلك الأمر بالنسبة لمن اتخذ إجراءات التنفيذ على العقار أو تدخل في الحجز، فلا تسرى عليهم التصرفات المتعلقة بالعين المحجوزة إلا ما كان منها ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

الدائن الذين يطعن في تصرف صادر من مدينه بالدعوى البوليصية، فهو من الغير بالنسبة لهذا التصرف، إذ أن من شروط قبول هذه الدعوى أن يكون دين الدائن سابقاً على التصرف الذي يطعن فيه.

دائنوا المفلس بالنسبة لتصرفاته المدنية، فلا تنفذ في مواجهتهم إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل شهر الإفلاس. وكذلك دائنوا المعسر بالنسبة لتصرفاته التي تزيد من التزاماته أو تنتقص من حقوقه أو ما يقوم بـه من وفاء فلا تكون نافذة قبلهم إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار (م257 مدني مصري).

الشروط الواجب توافرها في الغير:

1- أن يكون تاريخ حق الغير ثابتاً، وعلى ذلك إذا تنازع المشتريان للمنقول، ولم يكن البيع ثابت التاريخ لأي منهما، كان تاريخ كل منهما حجة على الآخر، ولكل منهما أن يثبت عدم صحة هـ ا1 التاريخ.

2- ألا يتطلب القانون إجراء آخر غير ثبوت التاريخ، كمشتري العقار والمرتهن لـه، حيث أن القانون يتطلب في بيع العقار إجراء آخر هو التسجيل، وفي رهنـه إجراء آخر هو القيد. ومن ثم كانت المفاضلة بين المشترين لعقار واحد بالأسبقية في التسجيل، وكانت المفاضلة بين المرتهنين لعقار واحد بالأسبقية في القيد.

3- يشترط كذلك أن يكون الغير حسن النية، فإذا كان المشتري الثاني لمنقول يعلم وقت العقد بقيام البيع الأول، فيبادر في إثبات تاريخ بيعه فإنه يكون للمشترى الأول أن يحتج عليه بتاريخ بيعه الأول حتى ولو لم يكن ثابت التاريخ لأن المشترى الثاني سئ النية.

4- أن يتمسك الغير بهذه القاعدة، لأن قاعدة ثبوت التاريخ ليست من النظام العام.إنما وضعت لحماية الغير فإذا لم يتمسك بها فإنه يكون قد نزل عنها.

استثناءات من قاعدة ثبوت التاريخ:

هناك حالات لا يلزم فيها ثبوت تاريخ المحررات العرفية لكي يحتج بها على الغير، وذلك كما في الحالات الآتية:

1- إذا كان القانون لا يتطلب الكتابة أصلاً للإثبات، فعندئذ لا حاجة لثبوت التاريخ، كما هو الحال بصدد المسائل التجارية.

2- إذا كانت الكتابة مجرد مبدأ ثبوت الكتابة وليست دليلاً كاملاً في الإثبات، ففي هذه الحالة لا يشترط ثبوت التاريخ ليكون المحرر حجة على الغير.

3- بالنسبة للمخالصات، وقد نصت المادة 2/15 إثبات مصري على الآتي "ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات".

وقصد من هذا الاستثناء التيسير على المتعاملين، وخاصة وأن هذه المخالصات عادة ما تكون دورية وتتضمن وفاء عادياً، فتطلب إثبات التاريخ والحال كذلك يتطلب جهد وعناء بما يمثل مشقة على المتعاملين. ولكن هذا الاستثناء ليس له ما يبرره في المخالصات التي ترتب حقاً في الحلول، إذ لا يقتصر الأمر بالنسبة لها على إثبات الوفاء، ولكنها تتضمن علاوة على ذلك حلول الموفي محل الدائن فيما لهذا الأخير من حق، وبالحالة التي كان عليها.

4- الأوراق التجارية العرفية في المواد التجارية حجة على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ، ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس (م3/69 تجاري جديد).

ثانياً: وسائل ثبوت التاريخ:

وقد بينت المادة 15 من قانون الإثبات المصري الطرق التي يثبت بها تاريخ المحررات العرفية. وهذه الطرق واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

وطرق إثبات التاريخ هي ما يلي:

1- من يوم قيد المحرر في السجل المعد لذلك: فمن اليوم الذي يقيد فيه المحرر العرفي بالسجل المعد لذلك في مكاتب التوثيق يعتبر تاريخه ثابتاً من ذلك الحين. وكذلك الحال عند التصديق على توقيعات ذوي الشأن.

2- من يوم إثبات مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ: قد يحدث أن يشار في ورقة رسمية إلى المحرر العرفي، فيكون تاريخ المحرر العرفي ثابتاً، ويكون هو تاريخ المحرر الذي تضمن الإشارة إليه ويشترط لذلك أن يكون مضمون المحرر العرفي المشار إليه في المحرر الرسمي محدداً لموضوعه تحديداً لا يحتمل اللبس. ويمكن أيضاً أن يشار إلى المحرر العرفي في محرر عرفي آخر ثابت التاريخ.

3- من يوم التأشير عليه من موظف عام مختص: بشرط أن يضع الموظف تاريخاً لتأشيرة على الورقة العرفية. مثل ذلك أن يقدم المحرر العرفي في قضيته فأشر عليه القاضي أو كاتب الجلسة، أو قدم إلى محصل الرسوم فأشر عليه بأنه حصل الرسم المستحق، أو تأشير الخبير على ورقة قدمت له في مباشرة المأمورية التي ندب إليها من المحكمة.

4- من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم في جسمه. يستوى في ذلك أن يكون الشخص المتوفي طرفاً في الورقة أو شاهداً أو ضامناً.

لكن إذا وجد للمتوفي خط على محرر عرفي دون توقيع، فلا يعتبر تاريخ الورقة ثابتاً من وقت الوفاة، لأن الورقة لا قيمة لها بدون توقيع ما لم تكن من الأوراق التي يجعل لها القانون قيمة في الإثبات دون أن تكون موقعة كالتأشير على سند الدين بوفاته أو بتأجيله (م19 إثبات مصري) كسبت الورقة تاريخ ثابتاً بوفاة صاحب الخط.

أما بالنسبة إلى الختم، فإذا وجد على الورقة فإنه يكسبها تاريخاً ثابتاً من وقت الوفاة. إذا ثب أن صاحب الختم قد وقع به شخصياً، وإلا فإن الوفاة لا تفيد ثبوت التاريخ، والتثبت من هذا الأمر يعتبر مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع.

وتأخذ نفس الحكم حالة من أصابه عجز جسماني فإن تاريخ الورقة يثبت من اليوم الذي يصبح فيه مستحيلاً على الشخص أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه، كان تقطع يداه أو أصبعه الذي بصم بهوة لذلك فإن تاريخ الورقة العرفية يعتبر ثابتاً من هذا الوقت.

إذا توافر ثبوت التاريخ من طريق إحدى الوسائل السابقة أصبح من المؤكد وجود المحرر العرفي في تاريخ حدوث الواقعة التي اعتمد عليها في ثبوت تاريخ الورقة، ويصبح هذا التاريخ هو المعول عليه بالنسبة إلى الاحتجاج بالمحرر العرفي على الغير. ويلاحظ أن ثبوت التاريخ لا يكون له أثر رجعي ولا يترتب عليه تأييد التاريخ المدون في المحرر. فإذا فرضنا أن الورقة محررة في 22 يناير 1987 ولم تحدث الواقعة المعتمدة في ثبوت تاريخ إلا في يونيو 1990 اعتبر هذا التاريخ هو التاريخ الثابت الذي يمكن الاحتجاج به على الغير، أما التاريخ الأول فلا يحتج به إلا فيما بين المتعاقدين وخلفهم العام. وتعتبر حجية التاريخ الثابت أقوى من حجية التاريخ غير الثابت الذي يعول عليه فيما بين المتعاقدين وخلفهم العام. لأن هذا التاريخ الأخير يمكن نقضه بالطرق العادية فيجوز للمتعاقدين إقامة الدليل على عدم صحة التاريخ المدون في الورقة وإثبات التاريخ الحقيقي طبقاً لقواعد الإثبات العامة. أما التاريخ الثابت فلا يجوز نقضها إلا من طريق الطعن بالتزوير.

ثانياً: الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات:

التعريف بها وأنواعها:

سبق أن درسنا وسائل الإثبات بالكتابة بحسب تدرجها في الحجية، أوراق رسمية، وأوراق عرفية معدة للإثبات، والآن ندرس النوع الأخير وهي الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات.

رأينا فيما سبق أن الورقة العرفية تستمد حجيتها وقوتها في الإثبات كدليل كامل من التوقيع عليها. إلى جانب هذه الأوراق يوجد نوعاً منها وهي الأوراق التي لم تعد مقدماً للإثبات، ومع ذلك يجعل القانون لها حجية معينة بالرغم من عدم التوقيع عليها.

وقد نص قانون الإثبات المصري في المواد من 16-19 منه، على هذه الأوراق وهي كالآتي:

1- الرسائل والبرقيات.

2- الدفاتر التجارية.

3- الدفاتر والأوراق المنزلية.

4- التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين. ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

1- الرسائل والبرقيات:

تنص المادة 16 إثبات مصري على أن "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات. وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

"وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس".

فيما يتعلق بالرسائل: يتضح من ذلك أنه بالرغم من أن المراسلات غير معدة للإثبات إلا أن المشرع أعطى لها – عندما تكون موقعة من المرسل – ذات الحجية المقررة للورقة العرفية. على النحو السابق بيانه.

وعلى ذلك تكون الرسالة حجة بصدورها ممن وقعها وسلامتها المادية ما لم ينكر توقيعه إياها. وتكون حجة كذلك بحقيقة المدون بها ما لم يثبت عكسه بالطرق المقررة قانوناً للإثبات. وإذا كان الثابت من طريق الرسالة تصرفاً قانونياً فلا يجوز بناء على ذلك إثبات ما يخالفه بالبينة والقرائن إلا في الأحوال التي يوجد فيها ما يسوغ الإثبات بها استثناء.

غير أنه إذا كان القانون يعطى الرسالة الموقعة حكم الورقة العرفية، إلا أنها مع ذلك لم تكن معدة أصلاً وسلفاً للإثبات، ولذلك ينبغي على القاضي أن يراعي، عند تفسير العبارات الواردة فيها، أن كاتبها لم يأخذ حيطة الشخص الذي يقصد الارتباط بعباراته ارتباطاً قانونياً، كما أن تاريخها يكون حجة على الغير كما هو حجة على المرسل والمرسل إليه، على خلاف الورقة العرفية المعدة للإثبات، ويقع على من ينازع في صحته أن يثبت صحة ادعائه.

وإذا لم تكن الرسالة موقعة ولكنها بخط المرسل فإنه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة.

وإذا لم تكن الرسالة سرية جاز للمرسل إليه استعمالها والتنازل عنها للغير غير أن الرسالة لا تكون سرية في المواد التجارية.

لكن إذا تضمنت الرسالة سراً للمرسل كانت ملكيتها للمرسل إليه مقيدة بعدم إفشاء هذا السر. وعلى ذلك لا يعتد في المواد المدنية بالرسائل السرية التي تقدم إلى المحكمة بغير اتفاق بين المرسل والمرسل إليه.

ونحن نرى أنه إذا كانت الرسالة مسجلة أو مسجلة مع علم الوصول أو كان العنوان مكتوباً على ظهر الرسالة ذاتها، جاز للمرسل إثبات مضمونها بإبراز النسخة المحفوظة لديه وتعد النسخ صحيحة إذا رفض المرسل إليه إبراز الرسالة التي استلمها.

أما في غير ذلك من الأحوال يكون على المرسل إثبات مضمون الرسالة، بحال إنكارها من المرسل إليه، وفقاً للقواعد العامة للإثبات.

وكن إذا حصل شخص على حكم بنى على إبرازه نسخة الرسالة على النحو السابق بيانه، ثم ظهر فيما بعد الأصل واتضح منه أن هذه النسخة غير صحيحة، يحكم عليه بالتعويض عن الضرر الناتج عن الحكم طبقاً لنص المادة 170 مدني مصري التي تقضى بمراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور.

فيما يتعلق بالبرقيات: في هذا الصدد يجب أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان أصل البرقية مودع في مكتب التصدير وموقعاً عليه من مرسلها. قد جعل القانون لها ذات الحجية المقررة للورقة العرفية. وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. ويسري على البرقيات ما تقدم بشأن الرسالة من وجوب المحافظة على ما قد تكون تضمنته من سر وضرورة موافقة المرسل في هذه الحالة على تقديمها إلى القضاء، ومن حيث جواز الاحتجاج بها على مرسلها.

ويعتبر تاريخ البرقية تاريخاً ثابتاً لأن أصلها يختم بالختم ذي التاريخ لمكتب الإرسال ولأن صورتها تختم بختم مكتب الوصول، ويمكن التحقق من صحة تاريخها بالرجوع إلى الدفتر الذي تقيد به البرقيات.

الفرض الثاني: إذا أعدم الأصل بعد انقضاء المدة المقررة لحفظه – وهي بالنسبة إلى البرقيات الداخلية ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها وبالنسبة إلى البرقيات الخارجية عشرة أشهر من الشهر التالي – لم تعد للصورة التي لم تثبت مطابقتها للأصل قبل إعدامه أية قيمة قانونية في الإثبات ولكن يمكن أن يعتد بها على سبيل الاستئناس (م2/16 إثبات مصري).

ويجوز أن تعتبر البرقية في جميع الأحوال مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان النزاع لا يتعلق بصدور أصلها المفقود عن المرسل بل يتعلق ببعض محتوياتها.

2- الدفاتر التجارية:

يوجب القانون على التاجر الذي يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التجارية اللازمة لتجارته وبحسب أهميتها وطبيعتها بحيث تكفل بيان مركزه المالي على وجه الدقة. وقد نص القانون المصري صراحة على أنواعها وهي اثنان على الأقل وهي دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد، ويحق للتاجر مسك دفاتر أخرى اختيارية.

ولتقدير مدى حجية الدفاتر التجارية يجب أن نفرق بين الدعاوي التجارية والدعاوي المدنية على النحو التالي:

في الدعاوي التجارية: يتسم الإثبات في المواد التجارية بأنه إثبات حر، أنه يمكن إثبات هذه المسائل بكافة طرق الإثبات أياً كانت قيمتها، بما فيها الشهادة والقرائن (م69/1 قانون تجاري جديد)، كما أن القاضي يتمتع بحرية كاملة في تقدير أدلة الإثبات بما في ذلك الدفاتر التجارية وتحديد قيمتها في الإثبات. وأخيراً أن الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية إما أن يكون دليلاً كاملاً بمعنى أنه يكفي للحكم بموجبه وحده، وإما أن لا يبلغ هذه المرتبة من القوة فيكون دليلاً قاصراً أو جزئياً لا يكفي وحده لإقامة الحكم عليه ويحتاج إلى تكملته أو تعزيزه بدلائل أخرى.

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين الدعاوي التجارية التي تكون بين تاجر وتاجر والدعاوي التجارية التي تكون بين تاجر وغير تاجر:

فبالنسبة للدعاوي التجارية التي تكون بين تاجر وتاجر تعتبر دفاتر التاجر المنتظمة حجة عليه في جميع الأحوال، بمعنى أنها تصلح أن تكون دليلاً كاملاً يبنى القاضي حكمه عليه وحده. (م70/أ تجاري جديد)، (م17 إثبات مصري). لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه (م2/17 إثبات مصريو م 70/أ تجاري جديد).

أما فيما يتعلق بحجيتها له ضد تاجر آخر يتعامل معه، فإن البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر. ولكن يجوز لخصمه نقض هذه البيانات ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أن يقيم الدليل بأي طريق آخر على عدم صحتها (م70/ب).

وإذا كانت دفاتر كل من الخصمين، مطابقة لأحكام القانون ولكن المطابقة بينهما أسفرت عن تناقض بياناتها فإنه يجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر (م70/ب قانون تجاري).

أما إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين، وكانت دفاتر أحدهما مطابقة لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير مطابقة، فالعبرة بما ورد في الدفاتر المطابقة إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها. ويسرى هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر (م70/ج-قانون تجاري جديد).

أما فيما يتعلق بالدعاوى التجارية التي تكون بين تاجر وغير تاجر: فلا ينطبق عليها نص المادة 70 تجاري جديد ويجوز طبقاً للمادة 17 إثبات مصري أن تعتبر دفاتر التاجر حجة عليه سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة، على ألا يجوز تجزئة ما ورد فيها إن كانت منتظمة. ولا يجوز أن تكون حجة للتاجر على غير التاجر، ولكن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

وفي جميع الأحوال التي تكون فيها الدفاتر التجارية حجة بما ورد فيها سواء للتاجر أو عليه، تكون حجيتها قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن، لأن المواد التجارية لا يتقيد فيها بوجوب إثبات ما يخالف الكتابة الموقعة بالكتابة، ومن باب أولى لا يتقيد فيها بذلك بالنسبة إلى إثبات ما يخال غير الموقعة الواردة في الدفاتر التجارية.

في الدعاوي المدنية: تنص المادة 1/17 إثبات مصري على أن "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه الميني المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

يتضح من ذلك أن دفاتر التاجر، منتظمة أو غير منتظمة، تكون حجة عليه باعتبارها بمثابة إقرار صادر منه. في القانون المصري تكون للدفاتر المنتظمة فقط حجية غير قابلة للتجزئة. أما إذا كانت الدفاتر غير منتظمة فللقاضي أن يقدر مضمونها ومدى حجيتها دون أن يتقيد في ذلك بشرط عدم جواز تجزئتها. فقد يطمئن إليها فيعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة، وقد يطمئن إلى بعض ما فيها فيأخذ به، ولا يطمئن إلى البعض الآخر فيطرحه.

ولا يعتبر الدليل المستفاد من دفاتر التاجر، منتظمة أو غير منتظمة، سواء له أو عليه، دليلاً كتابياً لأن هذه الدفاتر غير موقعة ولم تعد لتكون دليلاً عليه ولا يعتبر لها القانون حجية ملزمة وإنما جعل قيمتها متروكة لتقدير القاضي وبالتالي فإن للتاجر أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الشهادة والقرائن. فإذا ادعى التاجر أمراً يخالف الثابت في دفاتره كان عليه عبء إثباته ولو بالبينة والقرائن. فإن عجز عن ذلك، فلا أقل من أن يوجه اليمين إلى خصمه في شأن ما ادعاه. وإذا ادعى خصم التاجر أمر يخالف الثابت بدفاتر التاجر فيكون له إثباته بكافة الطرق بشرط ألا يجزئ ما ورد في الدفاتر.

أما بالنسبة للاحتجاج بدفاتر التاجر على غير التاجر فالأصل عدم جواز ذلك. واستثناء جوازه إذا كانت البيانات المثبتة فيها عما ورده التاجر ففي هذه الحالة تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين فيما يجوز إثباته بالشهادة، أي إذا كان موضوع الالتزام توريدات (بضائع وسلع) قدمها التاجر ولا تجاوز قيمتها نصاب الإثبات بالشهادة، وذلك على اعتبار أن الدفاتر التجارية تعد قرينة قضائية على ما ورد بها، تتيح للقاضي أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين.

3- الدفاتر والأوراق المنزلية:

تنص المادة 18 إثبات مصري على أنه "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في حالتين:

1- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفي ديناً.

2- إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته.

ويقصد بالدفتر والأوراق المنزلية المذكرات التي يقوم الشخص بتدوين شؤونه الخاصة فيها، سواء كانت هذه شؤون مالية أو منزلي، بحيث يدون فيها إيراداته ومصروفاته ومعاملاته ومشروعاته وغير ذلك، وسواء وردت هذه الأوراق في صورة دفاتر حسابات أو أجندات، أم كانت أوراقاً ومذكرات متفرقة.

ويتضح من النصوص السابقة أن هذه الأوراق والدفاتر لا تعتبر كقاعدة عامة حجة لمن صدرت منه، حيث أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلاً لنفسه. ولكن قد يستخلص القضاء منها في بعض الأحيان قرينة قضائية.

لكن هذه الأوراق والدفاتر المنزلية تكون حجة على من صدرت منه في حالتين فقط: الأولى: حالة ما إذا ذكر الشخص صراحة في أوراقه أنه استوفي ديناً أياً كان محل هذا الدين، مبلغاً من النقود أو شيئاً مثلياً أو قيمياً أو خدمة من أي نوع، وهذه حالة كثيرة الوقوع عملاً خاصة عندما يكون بين الدائن والمدين ثقة تجعل المدين يستحى من أن يطلب إيصالاً من الدائن ويكتفى بما يقيده الدائن في أوراقه. والثانية: حالة ما إذا ذكر الشخص صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته وهذه حالة نادرة الوقوع في العمل، لأنه إذا وصل الأمر إلى هذا الحد فإنه غالباً ما يوقع على كتابته التي قصد بها أن تقوم مقام السند لصاحب الحق المقرية، وبذلك تعتبر الكتابة الموقعة دليلاً كتابياً طبقاً للقواعد العامة.

والحجية التي يعطيها القانون للأوراق المنزلية في هاتين الحالتين ليست مطلقة، وإنما يجوز لصاحبها إثبات عكسها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن.

ويلاحظ أن قصر حجية الدفاتر والأوراق المنزلية على هاتين الحالتين لا يحول دون اعتداد القاضي في غيرهما بهذه الدفاتر والأوراق باعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق أخرى أو على عناصر أدلة سبق تقديمها وفقاً للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن سواء كان ذلك لإثبات حق لصاحب تلك الدفاتر والأوراق أو لإثبات حق عليه للغير.

4- التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين:

تنص المادة 19 إثبات مصري على أن "التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته.

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين.

جرى العمل في وفاء الديون، وخاصة عندما يكون الوفاء جزئياً، أن يكتفى المدين في إثبات الوفاء بأن يؤشر الدائن على سند الدين الذي في حيازته بالمبالغ التي يقبضها ولو لم يوقع هذا التأشير.
أما إذا كان المدين بيده نسخة أخرى من السند أو مخالصة عن دفعة سابقة من الدين فإنه يكتفى في هذه الحالة بأن يؤشر الدائن بما يقبضه بعد ذلك على المخالصة أو نسخة السند الأخرى التي يحتفظ بها المدين. ولنرى مدى حجية هذا التأشير في الحالتين:

(أ) التأشير على سند الدين الذي يحتفظ به الدائن:

ويشترط حتى يكون لهذا التأشير حجية أن يتوافر شرطان:

1- أن يكون هناك تأشير على سند الدين يفيد براءة ذمة المدين.

ويكفي في هذه الحالة أية عبارة تفيد البراءة، إذ ليس بالضرورة أن يأتي ذلك صراحة.

ولا يشترط القانون المصري أن يكون هذا التأشير بخط الدائن نفسه، ولذلك يمكن أن يكون هذا التأشير بخط الغير، لكن يشترط موافقة الدائن على هذا التأشير ومضمونه. ويستوى أن يكون هذا التأشير على ظهر السند أو فيه هامشه أو في أي ورقة من الأوراق المكونة للسند والتي تعتبر جزء لا يتجزأ منه. وبديهي لا يلزم في هذه الحالة أن يكون التأشير موقعاً من الدائن، لأن التوقيع يجعله دليلاً كاملاً، ولا يلزم أن يكون السند خالياً من المحو أو الشطب لتقوم هذه القرينة في هذه الحالة، لأنه يمكن أن يكون مصدر هذا الشطب الدائن نفسه خاصة بعد اطلاع المدين عليه واطمئنانه إليه. أو أن يكون قد وضع عن غلط أو بناءً على وعد المدين بالدفع ثم تنبه الدائن أو لم يدفع المدين فاضطر الدائن إلى شطب التأشير.

2- عدم خروج السند من حيازة الدائن على الإطلاق. أي أن السند لم يخرج من حيازة الدائن ولو لمدة وجيزة. وعبء إثبات هذا الشرط لا يقع على المدين إذ يعتبر وجود السند في يد الدائن قرينة على أنه لم يخرج قط من حيازته، ويقع على الدائن – إذا أراد دحض حجية التأشير – أن يثبت خروج السند من حيازته في أي وقت.

إذا توافرت هذه الشروط يثبت لتأشير حجية مزدوجة، أي حجيته بصدوره من الدائن وبسلامته المادية، وحجيته بحقيقة المدون به، وذلك إلى أن يثبت العكس. ويجوز للدائن أن يدحض الحجية الأولى بكافة الطرق ويكون ذلك بأن يثبت أن التأشير قد وضعه على السند شخص معين دون علمه أو أنه قد حصل فيه تحريف. فإذا لم يستطع ذلك يثبت للتأشير حجية الورقة الموقعة بحقيقة ما دون بها، أن براءة ذمة المدين تعتبر ثابتة من طريق قرينة قانونية إلى أن يثبت العكس ويكون إثبات عكس هذه القرينة بكافة طرق الإثبات. على أن الدائن يستطيع أن يخلص من عبء دحض الحجية المزدوجة بإثبات أن السند كان قد خرج من حيازته في أي وقت من الأوقات لأن بذلك ينتفي الشرط الأساسي الذي تقوم عليه هذه الحجية بشقيها فلا تقوم لها قائمة، لكن إذا استطاع المدين في هذه الحالة أن يثبت أن التأشير بخط الدائن فلا يترتب على ذلك إلا إمكان اعتبار التأشير مبدأ ثبوت بالكتابة.

(ب) تأشير الدائن على سند أو مخالصة في يد المدين:

وفي هذه الحالة يشترط ليكتسب هذا التأشير حجية شرطان:

1- يجب أن يتم تأشير بخط الدائن على نسخة أصلية لسند أو على مخالصة سابقة ببراءة ذمة المجني. ولا يشترط أن يكون التأشير موقعاً عليه. كما لا يشتر فيه أن يكون مؤرخاً. والمقصود بالنسخة الأصلية الأخرى لسند الدين هي إحدى النسخ التي تم تحريرها وتوقيعها وقت التعاقد من المتعاقدين جميعاً لتكون بيد كل منهم نسخة. والمقصود بالمخالصة هي المخالصة الموقعة من الدائن بجزء من الدين، فيضاف عليها تأشير غير موقع بوفاء جزء آخر من الدين أو باقيه، ويشترط ألا يكون هناك محو أو شطب حتى لا يذهب بأثره لأن حيازة المدين النسخة التي تحمل تأشير لصالحه يحمل على الاعتقاد أن شطب التأشير قد تم برضاء المدين وأنه قد قصد به إلغاء التأشير.

2- يجب أن تكون المخالصة أو النسخة الأصلية الأخرى المؤشر عليها بالبراءة في حيازة المدين حتى ولو خرجت من حيازته فيما بعد.

ويقع عبء إثبات أن التأشير بخط الدائن على عاتق المدين. ومتى أثبت ذلك كان التأشير حجة بصدوره من الدائن وبسلامته المادية ولا يقبل دحضها إلا من طريق الطعن بالتزوير في الحدود التي يجوز فيها ذلك. أم حجيته بحقيقة المدون به فإنها تكون قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن.

فإذا تخلف هذان الشرطان أو أحدهما فلا يكون للمدين أن يتمسك به في إثبات براءته من الدين. كل ما هنالك إذا كان التأشير بخط الدائن يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة.

المطلب الثاني

كيفية دحض حجيتها

تمهيد وتقسيم:

تنص المادة 29 إثبات مصري على أن "إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع يرد على المحررات غير الرسمية، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية.

يتضح من ذلك أن الإنكار وتحقيق الخطوط لا يردان إلا على الأوراق العرفية، أما الادعاء بالتزوير فيرد على محتويات جميع الأوراق عرفية كانت أو رسمية، ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

1- بالنسبة للورقة العرفية يجوز لمن يحتج عليه بها أن يختار بين إنكار توقيعها أو الادعاء بتزويرها. أما من يحتج عليه بورقة رسمية لا يستطيع إدحاضها إلا من طريق الادعاء بالتزوير.

2- من حيث عبء الإثبات، نجد أن الإنكار ليس إلا اتخاذ موقف سلبي من الورقة، وبالتالي ليس على المنكر عبء الإثبات وإنما يكفي له الإنكار مع بيان الأسباب المؤيدة له، ويقع عبء الإثبات حينئذ على المتمسك بالورقة أما الادعاء بالتزوير فهو اتخاذ موقف الهجوم، والاضطلاع بعبء إثبات عدم صحة توقيع الورقة واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.

3- من حيث طرق الإثبات، في الإنكار وتحقيق الخطوط لا يجوز إثبات صحة الورقة من طريق شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بواقعة حصول الكتابة أو التوقيع من الشخص المنسوب إليه الورقية. أما الادعاء بالتزوير فالمقصود منه إثبات الغش الذي وقع من المتمسك بالورقة. لذلك يجوز الإثبات بكافة الطرق.

4- من حيث الأثر على حجية الورقة. إنكار التوقيع يفقد الورقة العرفية حجيتها مؤقتاً إلى أن يثبت صحتها. وذلك لأن حجية هذه الورقة مستمدة من الاعتراف بتوقيعها أما الادعاء بالتزوير في ورقة رسمية أو عرفية لم يرتب المشرع عليه في ذاته كأصل عام، إسقاط حجية الورقة مؤقتاً، بل جعل هذا الأثر لا يترتب إلا على ثبوت التزوير والحكم به.

5- من حيث مقدار الغرامة – عادة يكون مبلغ الغرامة في التزوير أكبر منه في الإنكار.

خطة الدراسة:

سنعرض باختصار شديد لإنكار التوقيع ودعوى تحقيق الخطوط ثم بعد ذلك نتكلم باختصار أيضاً عن دعوى التزوير.

الفرع الأول

إنكار التوقيع ودعوى تحقيق الخطوط

تمهيد:

عند الاحتجاج بورقة عرفية على من صدرت منه فيلجأ في بعض الأحيان إلى إنكار توقيعه. وإذا كان المحرر منسوباً إلى مورث الشخص أو سلفه يكتفى من هذا الوارث أو الخلف أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق (م14 إثبات مصري).

وعلى ذلك فإن إنكار التوقيع، أو التمسك بجهل توقيع المورث أو السلف رخصة مخولة لمن يحتج عليه بورقة عرفية لإطراح حجيتها مؤقتاً دون حاجة إلى سلوك سبيل الادعاء بالتزوير، وذلك إلى أن يثبت صدورها من الشخص المنسوبة إليه، ويقع عبء الإثبات كاملاً على عاتق الخصم الذي يتمسك بالورقة العرفية الذي يجد نفسه بين أن ينزل عن التمسك بهذه الورقة أو اللجوء إلى اتخاذ اجراءات تحقيق الخطوط.

ودعوى تحقيق الخطوط

أولاً: دعوى تحقيق الخطوط الفرعية:

وسنعرض باختصار لشروطها، والمحكمة المختصة بها، واجراءاتها.

(أ) شروطها:

يتضح من نص المادة 30 إثبات مصري أنه يجب أن يتوافر للالتجاء إلى هذه الجعوى شرطان:

1- أن يكون الإنكار صريحاً: سبق أن رأينا أن اعتراف الشخص بتوقيعه الورقة التي يحتج عليه بها يجوز أن يكون صريحاً، أو ضمنياً، بل قد يستفاد هذا الاعتراف من مجرد السكوت عن الانكار. أما الانكار ذاته فابد من أن يكون صريحاً. وللمحمة أن تكون عقديتها في شأن صحة توقيع الورقة التي ودرج عليها الإنكار من وقائع الدعوى ومستنداتها. ولذلك إنه من مصلحة المنكر أن يذكر للمحكمة الأسباب التي تؤيد إنكاره لكن ليس هذا واجباً قانوناً على المنكر، لأنه ليس عليه عب إثبات صحة التوقيع، بل يرتب القانون على مجرد الإنكار الصريح في ذاته زوال حجية الورقة مؤقتاً إلى أن نفصل المحكمة في صحة الورقة ويكون على المتمسك بالورقة إثبات صحتها.

وبداهة يشترط في هذه الحالة ألا يكون المنكر للورقة قد اعترف بصحة توقيعه أو بصحة بصمة ختمه وألا يكون قد ثبت صحتهما بعد إنكاره إياهما، لأنه لو ثبت شئ من ذلك فإن من يحتج عليه بالورقة ليس أمامه في سبيل التخلص من حجية هذه الورقة إلا الطعن عليها بالتزوير.

ويشترط أيضاً لقبول الإنكار ألا يكون من يحتج عليه بالورقة العرفية قد ناقش موضوعها (م314 إثبات مصري).

2- أن تكون الورقة منتجة في الدعوى: وهذ شرط عام في كل الوقائع التي تكون محلاً للإثبات على النحو السابق بيانه، وقد نصت عليه صراحة (المادة 30 إثبات مصري).

إذا تخلف أحد هذين الشرطين فإن التمسك برخصة الإنكار يكون غير مقبول وتحكم المحكمة بعدم قبوله، وتبقى للورقة حجيتها الأصلية إلى أن يطعن فيها بالتزوير ويثبت تزويرها.

(ب) المحكمة المختصة وسلطتها:

الفرض هنا أن الانكار قد حدث أيناص نظر دعوى أصلية مرفوعة أو في صورة طلب متفرع عنها ومن ثم تختص بنظرة المحكمة المرفوع أمامها الدعوى الأصلية طبقاً للقاعدة العامة التي تقضى بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

ويأخذ الحكم الصادر في الطلب الفرعي حكم القضاء الصادر في الطلب الأصلي من حيث قابليته للطعن فيه من عدمه.

ومن حيث سلطة المحكمة في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية فإن القانون قد خولها سلطة تقديرية واسعة، حيث أن الاحالة على التحقيق ليس واجباً على المحكمة. وبناءً عليه فلها إن وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة

الإصبع، كان لها أن تكتفي بذلك وأن تبنى عليه حكمها، أما بصحة الورقة وإما بعدم صحتها على أن تبين في حكمها الأسباب التي استندت إليها في تكوين عقيدتها.

ويتعين على المحكمة إن رأت الحكم بعدم قبول الانكار ألا تقضي في ذات الوقت في موضوع الدعوى الأصلية، بل يتعين عليها أن تقتصر على الحكم بعدم قبول الانكار حتى تترك للخصم فرصة سلوك سبيل الطعن بالتزوير.

وإذا لم تجد المحكمة في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يعينها على تكوين عقيدتها في شأن صحة الإنكار أو عدم صحته، تعين عليها الأمر بالتحقيق (م30 إثبات مصري). لكن ما هي إجراءات هذا التحقيق وطرقه، هذا هو موضوع الفقرة التالية:

(ج) إجراءات التحقيق وطرقه:

في حالة إنكار التوقيع المستوفي للشروط تأمر المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما (م30 إثبات مصري).

ويكون أمر المحكمة بتحقيق صحة الورقة بحكم تصدره. ويشتمل منطوق هذا الحكم:

(أ) ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق.

(ب) تعيين خبيرا أو ثلاثة خبراء.

(ج) تحديد اليوم والساعة الذين يكون فيهما التحقيق.

(د) الأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته (م32 إثبات مصري) في محضر يحرر وتبين به حالة المحرر وأوصافه بياناً كافياً ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب (م31 إثبات مصري).

وعلى ذلك فإن تحقيق الخطوط يتم إما عن طريق المضاهاة أو بشهادة الشهود أو بكليهما بحسب ما تحدده المحكمة:

1- المضاهاة:

وتكون مضاهاة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الذي حصل إنكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إصبع (م 36 إثبات مصري).

والأصل أن تعين الأوراق التي تتخذ أساساً للمضاهاة باتفاق الخصوم، فإذا لم يتفقوا، فلا يقبل المضاهاة إلا:

(أ) الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الموضوع على محررات رسمية.

(ب) الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه.

(ج) خطه أو إمضاؤه الذي يكتبه أمام القاضي أو البصمة التي يطبعها أمامه (م37 إثبات مصري).

وتتم المضاهاة بواسطة من تنتدبهم المحكمة لذلك من الخبراء، خبيراً واحداً أو أكثر، أو بواسطة المحكمة بكامل هيئتها.

إذا تم ندب خبير؛ يكلفه قلم الكتاب الحضور أمام القاضي في اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق (م33 إثبات مصري) وعلى الخصوم أن يحضروا في الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك، فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جار الحكم بسقوط حقه في الإثبات، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها (م34 إثبات مصري)).

ويجب أن يحدد القاضي أوراق المضاهاة ويوقع الخبير والخصوم والقاضي والكاتب عليها قبل الشروع في التحقيق ويذكر ذلك في المحضر (م40 إثبات مصري).

وعلى الخبير أن يتقيد بالأوراق التي تعتبر أساساً للمضاهاة والتي تم تحديدها باتفاق الخصوم، فإن لم يتفقوا فبالأوراق المذكورة في المادة 37 إثبات مصري وهي الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها أو تلك التي تم استكتابها أمام القاضي.

ويجوز للقاضي أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التي تكون بها أو ينتقل مع الخبير إلى محلها للاطلاع عليها بغير نقلها (م38 إثبات مصري).

وعلى الخصم الذي ينازع في صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يعينه القاضي لذلك، فإن امتنع على الحضور بغير عذر معقول جاز الحكم بصحة المحرر(م35 إثبات مصري).

2- شهادة الشهود:

تنص المادة 42 إثبات مصري على أن "لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه".

يتضح من ذلك أنه يجب أن تنصب الشهادة في هذه الحالة على واقعة الكتابة أو التوقيع ذاتها، أي يشهد الشهود أنهم رأوا الشخص المنسوبة إليه الورقة وهو يكتبها ويوقعها بخطه أو بختمه أو ببصمة إصبعه.

وعلى ذلك يجب أن يقتصر الإثبات بشهادة الشهود على تلك الواقعة المادية، دون أن يتعداها إلى إثبات التعاقد ذاته أو إثبات حقيقة الشروط المدونة في الورقة المذكورة. وهذه الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن.

3- التحقيق بطريقة المضاهاة وبطريق شهادة الشهود معاً:

تجيز المادة 30 إثبات مصري للمحكمة أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما. وبالتالي لا مانع من الجمع بين الطريقين. وأياً كانت النتيجة فالأمر مرجعه إلى المحكمة.

وإذا حكمت المحكمة بصحة كل المحرر فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تجاوز ألف جنيه في القانون المصري (م43 إثبات مصري). ويجوز الحكم بالتعويض في القانون المصري طبقاً للمادة 188 مرافعات مصري.

وإذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة (م44 إثبات مصري).

ثانياً: دعوى تحقيق الخطوط الأصلية:

أجاز القانون رفع دعوى تحقيق الخطوط بصفة مبتدأة، أي دون أن تكون متفرعة عن دعوى أصلية وخاصة للمطالبة بالحق الذي يستدل عليه بالورقة العرفية.

الفرض الذي تواجهه الدعوى والحكمة من تقريرها:

قد يحدث أن يكون الحق المستمد من المحرر العرفي غير مستحق الأداء إلا بعد أجل معين، ويخشى فيها الدائن بهذا الحق أن يصطدم عند حلول أجله بإنكار، من تشهد عليه الورقة، توقيعه عليها، فتون قد فاتته الفرصة لإثبات توقيع ذلك الشخص تلك الورقة بشهادة الشهود إذا مات هؤلاء أو سافروا إلى الخارج أو فاتته لسبب موت المدين نفسه فرصة إقراره بصمة توقيعه، ولهذا فتح أمامه الباب برفع دعوى مبتدأه، دون انتظار المطالبة بالحق، ليحصل على حكم بنسبة الورقة العرفية إلى الشخص الذي يريد الاحتجاج بها عليه.

ولذلك تنص المادة 45 إثبات مصري على أنه "يجوز لمن بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه. ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة.

المحكمة المختصة: في القانون المصري تخضع لقواعد الاختصاص العامة في قانون المرافعات.

نتيجة هذه الدعوى:

إذا حضر المدعى عليه وأقر، أثبتت المحكمة إقراره، وتكون جميع المصروفات على المدعى ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكر أو لم ينسبه إلى سواه (م46 إثبات مصري).

إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع. ويجوز استئناف هذا الحكم في جميع الأحوال (م47 إثبات مصري).

إذا أنكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع فيجري التحقيق طبقاً للقواعد التي ذكرناها في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية (م48 إثبات) فإذا قضت المحكمة بصحة التوقيع أو الخط وجب الحكم بالغرامة على المدعى عليه، وبالتعويض إذا طلبه المدعى وكان له مقتضى.

الفرع الثاني

الادعاء بالتزوير

ماهية التزوير ونطاقه:

التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً للغير.

يقع التزوير تحت طائلة قانون العقوبات إذا توافرت شروط الجريمة.

والتزوير يكون أيضاً موضوعاً لدعاوي مدنية، منها دعوى الضرر الناشئ عن التزوير، ومنها دعوى التزوير المدنية، وهذه الدعوى الأخيرة الهدف منها إثبات تزوير المحرر وبالتالي إسقاط حجيته. وهذه هي الدعوى التي تعنينا في مجال الإثبات.

والادعاء بالتزوير يرد على الأوراق الرسمية والأوراق العرفية. ولا يرد الادعاء بالتزوير بالنسبة إلى الأوراق الرسمية إلا على ما أثبته الموظف في الورقة مما أعدت الورقة لإثباته باعتبار أنه عاينه وباشره أو سمعه بنفسه.

والادعاء بالتزوير يرد أيضاً على الأوراق العرفية، شريطة ألا يكون قد سبق الاعتراف بتوقيعها أو بصحة الإمضاء أو الختم أو البصمة الموقع بها عليها اعترافاً صريحاً أو ضمنياً أو الحكم بصحتها بعد تحقيق أو دون تحقيق ولو كان ذلك بناء على توجيه اليمين الحاسمة. لكن هذا لا يمنع من الادعاء بالتزوير إذا كان وارداً على غير ما أنسب عليه الاعتراف أو اليمين (أي واقعة التوقيع) أو إذا كان غير وارداً على غير ما فصل فيه الحكم الصادر في شأن التمسك بالإنكار، كان يكون الادعاء بالتزوير منصباً على سلامة الورقة المادية رغم صحة توقيعها كالادعاء بحصول إضافة فيها أو تحشير أو تغيير.

دعوى التزوير الفرعية ودعوى التزوير الأصلية:

الغالب أن تثار دعوى التزوير ضمن دعوى أخرى أصلية يستند فيها رافعها إلى محرر معين، فيطعن المدعى عليه فيها على المحرر بالتزوير، هذه هي دعوى التزوير الفرعية (م49 إثبات مصري وما بعدها).

ومع ذلك يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع العادية (م59 إثبات مصري).

دعوى التزوير الفرعية:

ونعرض هنا لشروطها، ثم للمحكمة المختصة، وأخيراً لاجراءاتها والحكم فيها وسلطة المحكمة بصددها.

1- شرطها:

يشترط لقبول دعوى التزوير الفرعية ثلاثة شروط:

(أ) حصول ادعاء بتزوير ورقة مما يجوز الطعن فيها بالتزوير ويكفي لذلك أن ينطوي على تغيير الحقيقة.

(ب) أن يكون ذلك في دعوى أصلية قائمة أي قبل أن يتم الفصل فيها. إذا تم الفل فيها قفل باب الدعوى الفرعية ولا يكون أمام مدعى التزوير إلا أن يلجأ في شأنه إلى الطريق الجنائي أو إلى إقامة دعوى التزوير الأصلية. إذا حصل على حكم بتزوير المحرر كان له الطعن في الحكم النهائي الصادر في الدعوى الموضوعية بطريق التماس إعادة النظر أو بطريق الاستئناف في الحكم الابتدائي الصادر فيها. ويبدأ ميعاد الالتماس والاستئناف من وقت صدور الحكم بالتزوير.

(ج) أن يكون ذلك منتجاً في الدعوى الأصلية وهذا شرط عام بالرغم من النص عليه صراحة في المادة 52 إثبات مصري.

2- المحكمة المختصة:

يكون الاختصاص بنظرة الادعاء بالتزوير للمحكمة المقامة لديها الدعوى الأصلية عندما يدعى بالتزوير بصورة فرعية أمامها على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

ولا يملك الادعاء بالتزوير إلا أحد الخصوم الممثلين في الدعوى الأصلية الموضوعية أو أحد خلفائهم، حتى ولو كان هو الذي قدمها.

ويكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى (م46 إثبات مصري) وذلك لأن الادعاء بالتزوير يعتبر دفاً موضوعياً يجوز التمسك به ولول لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

3- إجراءاتها:

وتشمل هذه الإجراءات الادعاء بالتزوير وإجراءات الفصل فيه.

وإجراءات الادعاء بالتزوير تشمل:

التقرير بالتزوير في قلم الكتاب: (م1/45 إثبات مصري) ولذلك لا يكفي الدفع بذلك شفوياً في الجلسة ولول أثبت في محضر الجلسة، ولا كتابة في المذكرات المقدمة في الدعوى الموضوعية. أثر ذلك يقتصر على تأجير المحكمة نظر الدعوى لتمكين مدعى التزوير من الادعاء به طبقاً للإجراءات التي تنظمها القانون.

كما يجب أن تحدد في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلاً. (م1/49 إثبات مصري).

إعلان شواهد التزوير: تنص المادة 1/49 إثبات مصري على أنه "يجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه في الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها، وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه".

إيداع الأوراق المطعون فيها:

على مدعى التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه إن كان تحت يدهو أو صورته المعلنة إليه، فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب إيداعه قلم الكتاب (م50 إثبات مصري).

لكن إذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فوراً أحد المحضرين بتسلم ذلك المحرر أو بضبطه وإيداعه قلم الكتاب (م1/51 إثبات مصري).

فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجدود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد إن أمكن (م2/51 إثبات مصري).

منذ صدور القرار بالتحقيق تتوقف صلاحية السند للتنفيذ حتى النصل في موضوع التزوير دون إخلال بالإجراءات التحفظية (م55 إثبات مصري).

وللخصم الآخر أو لوكيله أن يطلع في قلم المحكمة على السند الأصلي المودع وأن يأخذ صورة عنه.

اجراءات الفصل في التزوير:

وتتم هذه الاجراءات على مرحلتين الأولى مرحلة إعلان شواهد التزوير وفحصها والأمر بالتحقيق والفصل في نتيجته.

إذا توافرت شروط الادعاء بالتزوير وتمت بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً، فتعرض شواهد التزوير على المحكمة بعد اعلانها لتفصل في قبولها من عدمه، ولها في ذلك سلطة تقديرية واسعة.

إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمر بالتحقيق (م52 إثبات مصري) فإذا كان الادعاء بالتزوير غير منتج حكمت المحكمة بعدم قبوله.

إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً وكانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لإقناع المحكمة بصحة الورقة المزورة، فإنها تحكم برفض الادعاء بالتزوير، وإذا كان العكس فإنها تحكم بتزوير الورقة وردها دون حاجة إلى الأمر بالتحقيق.

فإذا أمرت المحكمة بالتحقيق فإنه يجب أن يشتمل هذا الأمر على شواهد التزوير التي قبلت المحكمة بتحقيقها، والإجراءات التي يتم الإثبات بها، أي الطرق التي يتم بها التحقيق، أي بالمضاهاة أو بشهادة أو بكليهما.

وقرائن التزوير لا تحتاج إلى تحقيق وإنما يترك تقديرها للمحكمة عند الفراغ من شواهد التزوير الأخرى التي قبلتها المحكمة.

والتزوير واقعة مادية لذلك يجوز إثباته بكل الطرق بما فيها الشهادة والقرائن بغض النظر عن قيمة الالتزام المثبت بالورقة المطعون عليها.

والورقة المطعون عليها بالتزوير لا تفقد حجيتها طالما لم يحكم بعد بتزويرها، ومن ثم تظل صالحة لاتخاذ الإجراءات التحفظية، أما قوتها التنفيذية فإنها تقف بمجرد صدور الأمر بالتحقيق في شواهد التزوير.

ويجرى تحقيق شواهد التزوير بالمضاهاة بواسطة المحكمة أو الخبير أو الخبراء الذين تنتدبهم، أو بشهادة الشهود بواسطة القاضي الذي تنتدبه المحكمة لذلك.

ويلاحظ أن إجراءات تحقيق التزوير السابقة يجب اتباعها أية كانت طريقة الادعاء به، أي سواء كانت عن طريق دعوى التزوير الفرعية أو دعوى التزوير الأصلية.

الحكم في الادعاء بالتزوير وسلطة المحكمة: بعد الانتهاء من التحقيق يجب على المحكمة أن تفصل في شأن صحة أو عدم صحة الورقة.. كل ذلك بعد أن تقوم بمعاينتها وفحصها بالإضافة إلى النظر فيما تجمع لديها من دلائل وقرائن التي لم تكن بحاجة إلى تحقيق، وتقضى المحكمة في الدعوى دون التقيد برأي الخبير أو الخبراء ولا بشهادة الشهود حسبما تراه وتقتنع به باعتبارها صاحبة الرأي النهائي في هذا الصدد.

للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني والتي تحيل على مبادئ الشريعة إذا لم يوجد نص تشريعي أو قاعدة عرفية.

4- الشهادة بالشهرة العامة:

وتتمثل فيما يشهد به الشهود أمام جهة رسمية بمعرفتهم لواقعة أو وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة، فيقوم الموظف بتدوين هذه الوقائع في ورقة تعد دليلاً عليها. ومن ذلك إعلام الوراثة ومحضر حصر التركة وتقرير غيبة المفقود.

والشهادة بالشهرة العامة لا تعتبر شهادة بالمعنى الصحيح. ولذلك قوة الإثبات للشهادة بالشهرة العامة يحددها القانون في كل حالة على حدة.

ثالثاً: شروط الشهادة:

يشترط في الشهادة شروط موضوعية في الشهادة ذاتها، وشروط شخصية، أي في الشاهد نفسه.

1- الشروط الموضوعية:

يشترط في الشهادة عدة شروط:

1- الأصل أن تكون الشهادة شفوية وأن تصدر في مجلس القضاء طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً لذلك. وعلى ذلك فلا عبرة بأي شهادة يحصل الادلاء بها خارج مجلس القضاء، أو التي تتم في مجلس القضاء دون اتباع للأوضاع المقررة قانوناً.

2- أن يتوافر في موضوع الشهادة، الشروط العامة في محل الإثبات، بأن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها، متعلقة بالدعوى، منتجة فيها، وممكناً إثباتها وجائزة الإثبات قانوناً.

3- أن يكون موضوع الشهادة مما يجزي القانون إثباته بشهادة الشهود.

2- الشروط الشخصية:

يشترط في الشهاد ذاته عدة شروط:

1- أن يكون الشاهد مميزاً وألا تقل سنه عن حد معين في القانون المصري وهو 15 سنة (م64 إثبات مصري)، فمن لم يبلغ هذه السن لا يجوز أن تسمع أقواله إلا على سبيل الاستدلال وبغير يمين (م64 إثبات مصري). والعبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بالشهادة لا وقت حصول الواقعة التي يشهد عليها.

2- أن يكون سليم الإدراك فلا يكفي أن يكون الشخص مميزاً وبلغ سن الخامسة عشرة من عمره وإنما يلزم أيضاً أن يكون سليم الإدراك أي لم تصبه آفة عقلية تنقص إدراكه أو تعدمه.

3- ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية تسقط عنه الأهلية، كمن يكون محكوماً بعقوبة جناية لم تنقض مدتها بعد. أو يكون قد ارتكب جريمة مخلة بالشرف والسمعة، حيث لا ينتظر من مثل هذا الشخص مهما جرى تحليفه اليمين أن يصدق في أقواله، ففي هذه الحالة احتمال الكذب في الشهادة يرجح احتمال الصدق فيها.

الفصل الثاني
شهادة الشهود

ولدراسة الشهادة سوف نعرض أولاً للتعريف بها، ثم نبين سلطة المحكمة في تقدير الشهادة، وأخيراً نبين نطاق الشهادة في الإثبات.

المبحث الأول
التعريف بالشهادة

في هذا المبحث نحدد أولاً المقصود بالشهادة، ثم نبين أنواعها، وشروطها وأخيراً كيفية سماعها.

أولاً: المقصود بالشهادة وخصائصها:

الشهادة تطلق في اللغة على معان كثيرة منها الحلف، والحضور والإدراك ولكن أقرب هذه المعاني للمعنى الاصطلاحي، هو معنى الإخبار أو البيان، أي القول الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة.

والشهادة في المعنى الاصطلاحي هي الإخبار في مجلس القضاء عما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يرتب عليه القانون أثراً. أي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غير لغيره. فالشهادة إخبار، ولذلك فهي تحتمل الصدق أو الكذب. والحكمة من اعتماده كدليل اثبات أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول. كما أنه يشهد بحق لغيره على غيره مما يرجح احتمال الصدق على احتمال الكذب، خاصة وأنه لا مصلحة له في الكذب. والمفروض في الشاهد أنه عدل مما يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به، كما أن احتمال العكس لا يؤدي إلى انتفائها انتفاء تاماً.

وعلى ضوء ذلك فإنه يمكن استخلاص الخصائص الآتية:

1- الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة. فتقدير قيمة الشهادة يخضع للسلطان المطلق للقاضي أياً كان عدد الشهود وأياً كانت صفاتهم ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك.

وفي ذلك تختلف الشهادة عن الكتابة حيث أن هذه الأخيرة حجة بذاتها على النحو السابق.

2- الشهادة حجة غير قاطعة، أي ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات.

وفي ذلك تختلف الشهادة عن الإقرار واليمين.

3- الشهادة حجة متعدية، أي ليست قاصرة على صاحبها وإنما ما يثبت بها، يعتبر ثابتاً بالنسبة إلى الكافة لأنها صادرة من شخص عدل من غير الخصوم وليس له مصلحة في النزاع ولكنها خاضعة في النهاية لتقدير القاضي، وهي في ذلك تختلف عن الإقرار، لأنه إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه.

4- الشهادة تعتبر دليلاً مقيداً لا يجوز الإثبات به إلا في نطاق معين لتوافر فيها احتمال الكذب. ولذلك فضل المشرع الكتابة عليها.

ثانياً: أنواعها:

والشهادة قد تكون مباشرة، وقد شهادة سماعية، وقد تكون شهادة بالتسامع، ثم هناك الشهادة بالشهرة العامة ولنرى ذلك بشئ من التفصيل.

1- الشهادة المباشرة:

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه. فقد يخبر عما رآه بعينه، كما إذا كان قد شهد حادثاً من حوادث السيارات فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما رأى، أو بما سمعه بأذنه، كما إذا كان قد حضر مجلس العقد وسمع البائع يتعاقد مع المقترض ورآه يعطيه مبلغ القرض.

والأصل أن تكون الشهادة شفوية يدلى بها الشاهد في مجلس القضاء ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى (م90 إثبات مصري).

ومن لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن على أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة (وقد جاء هذا الحكم في المادة 205 من تقنين المرافعات المصري الملغى ولم يرد هذا الحكم في قانون الإثبات ولكن يمكن الآخذ به طبقاً للقواعد العامة).

2- الشهادة السماعية:

وهي الشهادة غير المباشرة، أي التي يشهد الشاهد فيها بما سمعه رواية عن غيره. أي أن الشاهد يشهد على الواقعة محل الإثبات بما سمعه عن آخر يكون قد شاهدها بعينه أو سمعها بأذنه. مثل ذلك أن يشهد شخص أمام القضاء أنه سمع شخصاً آخر يروي له حادث السيارة الذي رآه بعينه، أو سمع شخصاً آخر يروي له التعاقد على البيع أو على القرض وقد سمعه بأذنه.

والشهادة السماعية جائزة فيما تجوز فيه الشهادة الأصلية. ويقدر القاضي قيمتها في الإثبات.

3- الشهادة بالتسامع:

وهي الشهادة بما تتسامعه الناس، فهي لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها مباشرة بل تخبر عن الشائع بين الناس عن هذه الواقعة فمصدرها غير معين وذلك بعكس الشهادة السماعية حيث يكون الإخبار فيها منصباً على الواقعة محل الإثبات وفقاً لما رواه الشاهد عما سمعه ممن سمع هذه الواقعة أو ممن رآها.

والشهادة بالتسامع غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون.

وفي القانون المصري الشهادة بالتسامع غير مقبولة في المسائل المدنية. لكن ليس هناك ما يمنع من الأخذ بها على سبيل الاستئناس فيما يجوز إثباته بالشهادة والقرائن. كما يكون الأخذ بها على سبيل الاستثناء في المسائل اليت أجاز فيها الفقه الإسلامي الإثبات بها كالنسب والنكاح والموت وذلك تطبيقاً

في القانون المصري لا تعتبر القرابة أو المصاهرة في ذاتهما سبباً لرد الشاهد. كما أن أقارب الخصوم وأصهارهم تكون شهادتهم مقبولة مثل غيرهم إلا إذا فقدوا شرط من الشروط الواجب توافرها في الشاهد بوجه عام خاصة وأن المرجع في تقدير شهادتهم يكون للمحكمة، وهي تملك بحكم ولايتها على تقدير الدليل أن تقدر ما إذا كانت صلة القرابة أو المصاهرة تؤثر في شهادة الشاهد في الدعوى المنظورة أمامها أو لا تؤثر، فتأخذ بها أو تطرحها.

المبحث الثاني

نطاق الشهادة في الإثبات

في العصر الحديث انحسر دور الشهادة عن كثير من الوقائع وتقدمت الكتابة عليها لما تنطوي عليه الشهادة من عيوب لاعتمادها على أمانة ودقة الشهود، وهو أمر لم يعد متوافراً في العصر الحديث نظراً لزيادة عدد شهود الزور أو تعرض الشهود للنسيان وعدم إحاطتهم، عند الإدلاء بالوقائع المشهود بها نظراً لتقادم العهد بوقوعها، ونظراً لتعقد الحياة وتشعبها.

وقد ترتب على ذلك أن القانون لا يجيز الاثبات بالشهادة بالنسبة لتصرفات معينة، ويجيزها في غيرها وذلك عكس الكتابة، إذ يجوز الاثبات بها في جميع التصرفات. كما أن الكتابة حجة بذاتها ما لم يذكرها الخصم أو يدعى تزويرها، أما الشهادة فهي خاضعة لتقدير القاضي، يأخذ بها إن اقتنع بها ويطرحها إن شك فيها.

وعلى ضوء ذلك سنعرض للقاعدة العامة في الاثبات بالشهادة، ثم نبين الاستثناءات الوارد عليها.

أولاً: القاعدة العامة للإثبات بالشهادة:

يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لم تتجاوز قيمتها نصاباً محدداً، ولم تكن ثابتة بالكتابة. وتكون للشهادة في هذا المجال قوة إثبات مطلقة.

1- الوقائع المادية:

سبق أن رأينا أن محل الإثبات ينصب على الواقعة القانونية، وأن هذه الواقعة تنقسم إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية. ورأينا أيضاً أن التصرفات القانونية تتم عن تدبر واحتياط، لذلك كان الأصل في إثباتها بالكتابة. أما الوقائع المادية فغالباً ما تقع فجأة ودون توقع من أحد مما يجعل من العسير تهيئة الدليل مقدماً لإثباتها، لذلك كان إثباتها جائزاً بكل طرق الإثبات ومنها الشهادة.

والوقائع المادية أياً كانت طبيعتها وأي كان نوعها يجوز إثباتها بالشهادة وبالقرائن وبكل طرق الإثبات، وبخاصة المعاينة.

ويعتبر بمثابة عمل مادي التصرف القانوني بالنسبة لغير أطرافه وخلفائهم الذين يحتج عليهم به.

2- التصرفات التجارية:

فرضت طبيعة التعامل التجاري وما يقتضيه من السرعة وما يستلزمه من البساطة، وما يستغرقه من وقت قصير في التنفيذ الأخذ بمبدأ الإثبات الحر الطليق في المواد التجارية، عدا بعض المسائل

التجارية التي تستلزم طبيعتها الكتابة، كالأوراق التجارية والأعمال المصرفية كحسابات البنوك (أنظر م69 قانون تجاري جديد).

والعبرة في الإثبات في المواد التجارية هي بطبيعة التصرف وصفة الخصوم بغض النظر عن المحكمة المختصة. فقد يقع التصرف بين شخصين ويعتبر بالنسبة لكل منهما تصرفاً مدنياً ومن ثم يخضع في اثباته لقواعد الإثبات التصرفات المدنية ولو كانا تاجرين كأعمال التبرع، والعكس صحيح إذ قد يكون التصرف تجارياً بالنسبة إلى كل منهما فيكون إثباته بكافة الطرق جائزاً، وقد يكون التصرف تجارياً بالنسبة لخصم ومدنياً بالنسبة للخصم الآخر، كما في الأعمال التجارية المختلطة، فيكون الإثبات بكافة الطرق جائزاً بالنسبة لمن كان التصرف تجارياً بالنسبة إليه.

3- التصرفات القانونية المدنية التي لا تجاوز نصاباً معيناً:

القاعدة: بالنسبة للتصرفات المدنية فإنه يجوز الإثبات بالشهادة بالنسبة للتصرفات التي لم تتجاوز قيمتها النصاب الذي حدده القانون على النحو السابق بيانه. أما ما يجاوز هذا النصاب أو كان غير محدد القيمة فيكون إثباته بالكتابة واجباً كقاعدة عامة (م60 إثبات مصري)، كما لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على النصاب فيما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة (م61 إثبات مصري).

ثانياً: الاستثناءات:

يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة (م62 إثبات مصري)، أو إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد السند الكتابي بسبب أجنبي (م63 إثبات مصري) وإذا ثبت وجود تحايل على القانون لإجراء عقد مخالف للنظام العام أو لنص آخر على النحو السابق بيانه في صدد مجال الاثبات بالكتابة ونكتفي هنا بالإحالة إليه منعاً للتكرار.

المبحث الثالث

إجراءات الإثبات بالشهادة وسلطة القاضي في تقديرها

أولاً: كيفية سماع الشهادة:

قد تتم إجراءات الإثبات بشهادة الشهود بإجراءات فرعية، وقد تتم بإجراءات أصلية:

1- الإثبات بشهادة الشهود بإجراءات فرعية:

ويتم ذلك عن طريق إتباع عدة إجراءات:

طلب سماع الشهود: القاعدة أنه لا يجوز سماع شهادة الشهود إلا بناء على حكم من المحكمة. ولا يصدر هذا الحكم إلا بناء على طلب من أحد الخصوم. وهذا هو الغالب. لكن ليس هناك ما يمنع أن تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بإصدار حكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق إذا رأت ما يستوجب ذلك وفي الأحوال التي يجوز فيها ذلك (م69 إثبات مصري).

إذا قدم الطلب من أحد الخصوم - فإن هذا الطلب يعد من الطلبات العارضة التي تقدم من الخصوم وبالتالي يخضع في إبدائه وأحكامه للقواعد التي تحكم هذه الطلبات.

لكن على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهاً في الجلسة (م68 إثبات مصري)، والحكمة من ذلك أن تتحقق المحكمة من توافر الشروط اللازمة في هذه الوقائع على النحو السابق بيانه. ويكون لها بعد ذلك أن تجيب الخصم إلى طلبه أو لا تجيبه إلى ذلك وفقاً لما تراه من ظروف الدعوى.

حكم الإحالة إلى التحقيق: ومتى رأت المحكمة، ضرورة التحقيق، عليها أن تصدر من تلقاء نفسها أو إجابة لطلب أي من الخصوم حكماً بإحالة الدعوى على التحقيق.

يجب أن يبين هذا الحكم كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها، وإلا كان باطلاً، ويجب أن يبين كذلك اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه (م71 إثبات مصري).

ويجب على المحكمة أن تراعى أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق (م69 إثبات مصري). ويجب أن يتم الاستماع إلى شهود النفي في ذات الجلسة التي استمعت المحكمة فيها إلى شهود الإثبات، كلما أمكن ذلك، فإن قام ما يحول دون ذلك جاز للمحكمة أن ترجئ الاستماع إلى شهود النفي إلى جلسة أخرى (م73 إثبات مصري).

دعوة الشهود للحضور: يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها - عند الاقتضاء - أن تندب أحد قضاتها لإجرائه (م72 إثبات مصري).

تقوم المحكمة أو القاضي المنتدب بدعوة الشهود للحضور في الجلسة المحددة للتحقيق. وعند عدم توجيه هذه الدعوة فإنه يلزم الخصم بإحضار شهوده أو تكليفهم بالحضور إلى جلسة أخرى يتم تحديدها، طالما أن ميعاد التحقيق لم ينقض. فإن لم يفعل ذلك الخصم سقط الحق في الاستشهاد بمن لم يحضر أو من لم يكلف بالحضور من الشهود (م76 إثبات مصري).

ثم تتابع المحكمة حضور الشهود في المواعيد وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها (م77-81 إثبات مصري). ثم تقوم بسماع شهادة الشهود طبقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها (م82-94 إثبات مصري).

بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يعين القاضي المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب (م95 إثبات مصري).

2- الإثبات بالشهادة بإجراءات أصلية:

تنص المادة 96 إثبات مصري على أنه "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود.

وتتبع في هذا التحقيق الإجراءات السابقة (م98 إثبات مصري).

بعد الانتهاء من التحقيق يحفظ المحضر المشتمل على الشهادة لدى قاضي الأمور المستعجلة ولا تسلم صورة منه ولا يقدم إلى القضاء إلا إذا رأت ذلك محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود. في هذه الحالة يكون للخصم الآخر الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته (م97 إثبات مصري).

ثانياً: سلطة المحكمة بالنسبة للإثبات بالشهادة:

أعطى القانون سلطة تقديرية مطلقة في الإثبات بالشهادة على النحو التالي:

1- سلطة القاضي في إجابة طلب الإثبات بالشهادة:

قد يكون الإثبات بالشهادة جائزاً قانوناً ويتقدم الخصم بطلب الإثبات بها ولكن تبقى للمحكمة سلطة تقديرية مطلقة في إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته، إذ قد يكون في وقائع الدعوى ما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع المحكمة، أو أن يكون الإثبات بالشهادة ليس مستساغاً نظراً لكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الاحتمال ولا سبيل لاقتناع القاضي بالشهادة في إثباتها، أو تكون الوقائع قد تقادم العهد بها بحيث يتعذر إثباتها بالشهادة، ولا تخضع محكمة الموضوع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

2- سلطة القاضي في الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه:

تنص المادة 70 إثبات مصري على أن "للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة".

كما يكون لها في جميع الأحوال، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة".

3- سلطة القاضي في تقدير الشهادة وكفايتها:

لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها طالما لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها، دون أن تتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم أو حتى بسنهم أو بصفتهم، فقد تأخذ بشهادة واحد ولا تقتنع بشهادة آخر أو آخرين. كما لا يكون القاضي ملزماً بتصديق الشاهد في كل أقواله، بل له أن يطرح ما لا يطمئن إليه منها وهكذا...

ويعود للمحكمة تقدير قيمة شهادة الشهود من حيث الموضوع بصورة مطلقة. فقد ترى المحكمة أن الشهادة كافية في إثبات الوقائع المدعاة طالما أن الإثبات جائزاً بالشهادة، وقد لا تراها كذلك، وتطرحها كلية، وتبنى حكمها على ما تستخلصه هي من ظروف الدعوى وواقعاتها.

الفصل الثالث

القرائن وحجية الشئ المحكوم فيه

في هذا الفصل نعرض في مبحثين على سبيل التعاقب، للقرائن، ثم لحجية الشئ المحكم فيه.

المبحث الأول

القرائن

Les Presompitions

تعريفها وأنواعها:

في اللغة، تطلق كلمة قرينة على معان كثيرة، فيقال قرن الشئ بالشئ وصله به، وتقارن الشيئان تلازماً في الاصطلاح، استخدمت الكلمة لتدل على شئ قريب من المعنى اللغوي، فالقرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول.

ولذلك تعتبر القرائن أدلة غير مباشرة، حيث لا ينصب الإثبات فيها مباشرة على الواقعة محل التداعي، وإنما على واقعة أخرى بديلة يكون من شأن ثبوتها أن يجعل قيام الواقعة الأصلية أو نفيها أمر محتملاً وذلك بحكم اللزوم العقلي.

والقرائن نوعان: قرائن قانونية وقرائن قضائية.

وسنعرض أولاً للقرائن القضائية، ثم بعد ذلك للقرائن القانونية.

المطلب الأول

القرائن القضائية

Presompitions Judiciaires

تمهيد:

تنص المادة 100 إثبات مصري على أن "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

وعلى ضوء ذلك سنعرض لتعريفها وعناصرها، ثم نبين سلطة القاضي بشأنها، وأخيراً نبين الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالقرائن القضائية.

أولاً: تعريفها وعناصرها:

1- تعريفها:

القرينة القضائية هي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها بما له سلطة التقدير، فالقاضي يختار واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى، ثم يستدل بها على الواقعة المراد إثباتها. وهذا ما يجرنا إلى الحديث عن عناصر القرينة القضائية وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

2- عناصرها:

(أ) العنصر المادي: وهو الواقعة الثابتة: هذه نقطة انطلاق القاضي، حيث يكون معلوماً لديه واقعة معينة وثابتة أمامه، أي كان الطريق الذي ثبتت به، فقد تكون ثابتة بشهادة الشهود، أو بكتابة، أو عن طريق الإقرار أو اليمين ......، ويستوى أن تكون الواقعة أو الوقائع التي ثبتت أمام القاضي، قد ثبتت بع مناقشة بين الخصوم، أو كانت في ملف الدعوى، ولو من تحقيقات باطلة، أو حتى من أوراق تمت خارج الدعوى كمحاضر تحقيقات إدارية أو إجراءات جنائية، طالما كانت مقدمة في الدعوى.

المهم أن تكون هذه الواقعة ثابتة، أما إذا كانت الواقعة التي اختارها القاضي للاستنباط منها مجرد واقعة محتملة وغير ثابتة، فلا تصلح لأن تكون مصدراً لاستخلاص قرينة منها.

(ب) العنصر المعنوي: وهو استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة المعلومة. وهذه هي مهمة القاضي. وهي عملية ذهنية يقوم بها القاضي بما له من سلطة تقديرية ولكن في حدود المنطق والعقل، وهو ما يعبر عنه بأنه استخلاص سائغ مؤد عقلاً إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه.

مثال ذلك أن تستخلص من القرابة قرينة على صورية التصرف. فالدائن الذي يطعن في صورية التصرف الذي من مدينه قد يستند في طعنه إلى أن هناك علاقة قرابة بين المتصرف والمتصرف إليه. فإذا ثبتت علاقة القرابة، كالبنوة مثلاً، جاز استنباط صورية العقد من هذه الواقعة. فالواقعة المعلومة هي القرابة التي أثبتها الدائن، أما الصورية، وهي التي تستنتج من قيام صلة القرابة، فهي الأمر المستخلص من واقعة القرابة، فالقرابة قرينة على الصورية.

ثانياً: سلطة القاضي بشأنها:

للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط القرائن القضائية. فللقاضي سلطة مطلقة في اختيار أية واقعة ثابتة في الدعوى لكي يستنبط منها القرينة. كما أن له سلطة واسعة في استنباط ما تحمله من دلالة، كما أنه حر في تكوين اقتناعه، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة وقد لا يقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة، ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض، طالما كان استخلاصه سائغاً. ويجب أن تكون القرائن تحت نظر المحكمة وتكون المحكمة قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها، فإن بان من الحكم أن المحكمة لم تبحثها فإن حكمها المبنى عليها يكون قاصراً قصوراً يبطله.

ثالثاً: حالات الإثبات بالقرائن القضائية:

القاعدة: أن ما يجوز إثباته بشهادة الشهود يجوز إثباته أيضاً بالقرائن القضائية.

وقد نصت على ذلك صراحة المادة 100 إثبات مصري بقولها : "..... ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود". وعلى ذلك نحيل إلى ما سبق أن قلناه في هذا الصدد منعاً للتكرار.

ومن حيث حجية القرينة فهي حجية متعددة مثلها في ذلك مثل حجية الشهادة، وهي أيضاً حجية غير ملزمة للقاضي، كما أنها غير قاطعة إذ تكون قابلة دائماً لإثبات العكس بكل الطرق – بالكتابة أو الشهادة أو بقرينة مثلها.

المطلب الثاني
القرائن القانونية

تمهيد:

تنص المادة 199 إثبات مصري على أن "القرينة القانونية تغنى من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك".

على ضوء ذلك سنعرض أولاً لتعريفها وأساسها، ثم نبين حجيتها في الإثبات.

أولاً: تعريفها وأسبابها:

القرينة القانونية هي ما يقوم به المشرع نفسه من استخلاص واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة.

ويقوم المشرع باستخلاص القرينة القانونية تأسيساً على فكرة الغالب المألوف، أي على فكرة الاحتمال والترجيح. من ذلك مثلاً ما نص عليه في المادة 91 مدني مصري من أن وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه هذا التعبير يعتبر قرينة على علمه به. فالواقعة المعلومة والثابتة هي وصول التعبير، فيستنبط القانون واقعة أخرى غير معلومة وهي العلم بهذا التعبير، ويعتبرها هي أيضاً ثابتة. فالقانون يعفي من تقررت القرينة لمصلحته من إثبات العلم بالتعبير عن الإرادة إذا ما أثبت وصول هذا التعبير إلى من وجه إليه لأن الوصول قرينة على العلم.

فأساس القرينة القانونية هو نص القانون الذي يقررها، فهو ركنها المنشئ لها، فلا تقوم بدونه والنصوص المقررة لقرائن قانونية تعد استثناء من القواعد العامة في الإثبات ولذلك يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً.

وإذا كان مبنى القرينة القانونية هو فكرة الترجيح والاحتمال الذي يقدره القانون مقدماً، أخذاً بالوضع الغالب، لذلك فإنها تنطوي على خطورة نظراً لوضعها في صيغة عامة مجردة مما يوجب تطبيقها بصفة مطلقة، لذلك يكون المتصور أن توجد حالات تنطبق فيها القرينة رغم مغايرتها للحقيقة الواقعة.

ولهذا يكون من الأفضل الاقتصاد في تقرير القرائن القانونية، وترك السلطة للقاضي في استخلاص القرائن التي تتوافق مع الحقيقة والواقع.

القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي. فالقرينة القانونية وسيلة إعفاء من الإثبات، ولكنه إعفاء مؤقت، إذ يستطيع المتمسك ضده بالقرينة إثبات عكس ما تقضي به. وهذا هو الأصل في القرائن القانونية فإن فلح في ذلك ارتد عبء الإثبات على ما تقررت لمصلحته ابتداءً.

لكن إذا كانت القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من إثبات الواقعة غير المعروفة التي قررها المشرع إلا أنه مطالب بإثبات الواقعة المعلومة التي تقوم عليها القرينة فمثلاً في حالة القرينة الخاصة بالوفاء بقسط سابق من الأجرة (م587 مدني مصري) يعتبر الوفاء بقسط قرينة على الوفاء بالقسط السابق. فالواقعة المعلومة الوفاء بقسط لاحق فينبغي إثبات هذه الواقعة حتى تقوم القرينة على الواقعة غير المعلومة التي استنبطها المشرع. فإذا قام المستأجر بإثبات واقعة الوفاء بقسط لاحق، طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، قامت القرينة على الوفاء بالقسط السابق. ولهذا فإن المسألة ليست إلا مجرد نقل الإثبات من المحل المباشر المدعى به إلى محل آخر لم يدعى به، وذلك تسهيلاً لصعوبة إثبات الوفاء بالأقساط السابقة.

والحكمة من القرائن القانونية هي تحقيق أغراض مختلفة يسعى المشرع إلى إدراكها عن طريق هذه الوسيلة.

فقد يقصد المشرع من تقرير قرائن قانونية تحقيق مصلحة عامة، كأن يعمل على تضييق السبل أمام الأفراد على الاحتيال على القانون ومخالفة قواعده المتعلقة بالنظام العام، من ذلك مثلاً ما نص عليه المشرع من أن التصرف الصادر من الشخص في مرض الموت، إن كان مقصود به التبرع، إنما يأخذ حكم الوصية أياً كانت التسمية المعطاة له (م916 مدني مصري).

وقد يقصد المشرع من تقرير قرائن قانونية تحقيق مصلحة خاصة، وبصفة خاصة في الحالات التي يتعذر فيها الإثبات إلى درجة كبيرة، فيقيم قرينة يخفف بها عبء الإثبات على المدعى، ومثالها الوفاء بقسط لاحق قرينة على الوفاء بما سبقه (587 مدني مصري).

ثانياً: حجية القرائن القانونية:

القرينة القانونية تغني من قرت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

فالقرائن القانونية قد تكون قرائن قانونية قاطعة، أو قرائن قانونية غير قاطعة.

1- القرائن القانونية القاطعة:

الأصل أن تكون القرائن القانونية غير قاطعة أي تقبل إثبات العكس، غير أن المشرع في بعض الأحيان يرى عدم الاخلال ببعض القرائن فيجعلها غير قابلة لإثبات العكس. مثل ذلك القرائن القانونية على الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن الأشياء.

لكن الصفة القاطعة للقرينة القانونية لا يخرجها عن طبيعتها من اعتبارها أدلة إثبات، لذلك فإن هذه القرائن يمكن دحضها بالإقرار واليمين.

فإذا كان المسؤول في المسؤولية عن الحيوان أو عن الأشياء لا يستطيع إثبات عكسها، إلا أنه مع ذلك يمكن دحضها وذلك بإقرار يصدر من خصمه (من تقررت القرينة لمصلحته)، أو بيمين توجه إلى هذا الخصم فينكل عنها. أما إذا تعلقت القرينة بالنظام العام فلا يجوز دحضها بأي طريق من الطرق، لا لأنها قرينة قانونية قاطعة وإنما لأنها قاعدة قانونية موضوعية. وهذا يجزنا إلى التفرقة بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية، وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

التفرقة بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية:

التفرقة تدق بينهما في كثير من الأحيان لأن هناك قاسم مشترك أعظم بينهما، وهو أن كلاً منهما مبنى على الغالب المألوف. لكن الفارق بينهما يكمن في الصياغة القانونية ففي القاعدة الموضوعية يجعل المشرع الغالب المألوف حقيقة ثابتة لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق من الطرق، إذ أنها لا تعد طريقاً من طرق الإثبات، وإنما أصبحت قاعدة موضوعية. فبلوغ سن الرشد تتفاوت فيه الناس، ولا تكن سن الرشد واحدة للجميع. لكن الغالب المألوف أن الشخص يبلغ درجة النضج العقلي اعتباراً من 18 سنة وما فوق، فيقوم المشرع باختيار سن معينة ولتكن 18 أو 21 سنة ويجعل بلوغ الرشد لجميع الناس عند هذه السن، ويعتبره كحقيقة ثابتة، مراعياً في ذلك الكثرة الغالبة من الأحوال، متجاوزاً عن التفاوت ما بين إنسان وآخر، حتى ينضبط التعامل ويستقر. هذه مثل لقاعدة موضوعية، ولذلك لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق من الطرق، إذا لا تعد طريقاً من طرق الإثبات، فمن لم يبلغ هذه السن فلا يعتبر رشيداً ولو كان عبقرياً.

أما القرينة القانونية تعتبر قاعدة إثبات لا قاعدة موضوعية. فمثلاً الوفاء بقسط الأجرة اللاحق دليل على الوفاء بالقسط السابق، هذه قاعدة وضعها المشرع، لا في موضوع الحق وهو الوفاء بالأجرة وما يتصل به من أحكام، بل في إثباته أي كيف يثبت المستأجر أنه قام بوفاء الأجرة. وهذه القاعدة أيضاً مبنية على الغالب المألوف إذ لا يعطي المؤجر عادة مخالصة عن قسط لاحق إلا بعد أن يستوفي الأقساط السابقة، فجعل الوفاء بقسط لاحق قرينة قانونية على الوفاء بقسط سابق. ولذلك يجوز إثبات عكسها، أخذاً بفكرة نقص الدليل بالدليل، ولأنها حجة أقامها الشارع بناء على الغالب الراجح، فهي ليست إلا احتمالاً قد يخطئ كما قد يتفق مع الحقيقة.

والفارق بين القاعدة الموضوعية والقرينة القانونية يكمن في طريقة الصياغة القانونية ففي القاعدة الموضوعية الغالب المألوف يجعله المشرع حقيقة ثابتة، فبذلك يندمج في موضوع القاعدة ويصبح حكماً مقرراً ومجرداً فهذا الغالب المألوف هو الذي أوحى بتقرير هذا الحكم فيعتبر بمثابة العلة من المعلول لكن بمجرد أن تتقرر القاعدة تتواري العلة خلفها، ولم يعد لها بعد ذلك مجال للظهور. أما الغالب المألوف في القرينة القانونية لا يختفي ولا يندمج في موضوع القاعدة ولا يعتبر حقيقة ثابتة وإنما يظل قائماً باعتباره واقعة معلومة إلى جانب الواقعة المستنبطة منها لتعتبر قرينة عليها. ويقصد المشرع من النص على هذه القرينة أن ينقل الإثبات من الواقعة الثانية التي صعب على المدعى إثباتها إلى الواقعة الأولى التي تكون سهلة الإثبات، فالغالب أن المؤجر لا يعطى مخالصة عن القسط اللاحق إلا بعد أن يستوفي الأقساط السابقة. فجعل المشرع الوفاء بقسط لاحق قرينة على الوفاء بقسط سابق (587 مدني مصري) ولذلك تقبل إثبات العكس لأنها قاعدة إثبات وليست قاعدة موضوعية.

ومن أمثلة القواعد الموضوعية التي تقوم على قرائن، حجية الأمر المقضي والتقادم، والحيازة في المنقول، ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وغير ذلك.

2- القرينة القانونية غير القاطعة أو البسيطة:

هذه القرينة تعفى من تقررت القرينة لمصلحته من إثبات الواقعة المدعى بها إعفاء تاماً ولا تقتصر على نقل عبء الإثبات إلى خصمه.

مثل ذلك ما تنص عليه المادة 1/137 مدني مصري من أن "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ففي هذه الحالة يعفى القانون الدائن من إثبات أن للالتزام الذي يطالب به المدين سبباً مشروعاً، مع أنه كان من المفروض أن يقوم الدائن بإثباته باعتباره ركناً في الالتزام وعلى المدين الذي يدعى خلاف ذلك أن يقدم الدليل الذي ينقض ذلك ويثبت أن الالتزام لا سبب له طبقاً للقواعد العامة، وذلك على عكس القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس تعتبر خروجاً على الأصل مما اقتضى نصاً خاصاً.

وقد يتطلب المشرع إتباع طريق معين لإثبات عكس القرينة القانونية لذلك يتعين اتباعه مثال ذلك ما تنص عليه المادة 239 مدني بقوله "إذا ادعى الدائن إعسار المدين، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها".

خاتمة:

أهم الفروق بين القرائن القضائية والقرائن القانونية ما يلي:

1- من حيث طبيعة الدليل المستمد منها: القرائن القضائية أدلة إيجابية، أم القرائن القانونية فإنها تعفى من تقررت لمصلحته من تقديم الدليل.

2- من حيث المصدر : القرائن القضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وملابستها، القرائن القانونية يستنبطها المشرع من الغالب المألوف. يترتب على ذلك أن القرائن القانونية لا تتقرر إلا بنصوص خاصة، لذلك فهي واردة على سبيل الحصر، أما القرائن القضائية لا يمكن حصرها.

3- من حيث طبيعة القرينة: القرائن القضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وملابستها ولذلك فهي غير ملزمة وغير قاطعة. أما القرائن القانونية فبعضها يجوز نقضه بإثبات العكس وبعضها قاطع لا يقبل الدليل العكسي.

المبحث الثاني

حجية الشئ المحكوم

L'autorite de la chose jugee

تمهيد:

تنص المادة 101 إثبات مصري على أن "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً".

"وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

على ضوء ذلك يجب أن نتعرف في المطلب الأول على هذه الحجية، ثم نعرض في المطلب الثاني لشروط الحجية ومداها.

المطلب الأول

التعريف بالحجية

ومن خلال هذا المطلب سنقف على حقيقة المقصود بها. وأساسها وطبيعتها، ومدى تعلقها بالنظام العام، وفي النهاية نقوم بالتفرقة بينها وبين قوة الأمر المقضي.

أولاً: المقصود بالحجية:

لم يتعرض المشرع لتعرف حجية الشئ المحكوم فيه، وإنما اكتفى بذكر أحكامها.

ويمكن القول إجمالاً أن المقصود بحجية الشئ المحكومة فيه أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه. فالمحكمة فيما تصدره من أحكام إنما تقوم بإعمال إرادة القانون المجردة على الحالة المعروضة عليها. فهذا الحكم يعتبره القانون عنواناً للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من حث الواقع، وذلك عملاً على استقرار الأوضاع وتوطيداً للثقة في أحكام القضاء.

ذلك لا يجوز للخصوم أو لغيرهم مناقشة ما قضت به فعدم المناقشة هذه هو ما يسمى بالحجية القضائية والتي تتجلى في أثرين:

أولهما سلبي، وهو عدم جواز إعادة نظر ما قضى به الحكم، سواء أمام ذات المحكمة أو محكمة أخرى.، فلا يجوز للخصوم أن يحددوا النزاع نفسه عن طريق دعوى مبتدأة سواء من جانب خصر الدعوى، أو من جابن من كسبها على حد سواء. لكن هذا لا يمنع بطبيعة الحال من الطعن في الحكم بالطرق المقررة قانوناً، عادية كانت هذه الطرق أم غير عادية.

ثانيهما إيجابي، يتمثل في احترام ما قضى به الحكم القضائي بالنسبة للخصوم والقضاء على حد سواء في كل الدعاوي المستقبلة التي يقدم فيها الحكم كدليل.

والصورة العملية لإعمال قاعدة حجية الشئ المحكوم فيه، هي صورة الدفع بهذه الحجية، فيدفع بحجية الشئ المحكوم فيه بقصد عدم قبول الدعوى أو عدم سماعها لسبق الفصل فيها. ولا يقتصر الأمر على تمسك الخصم بحجية الشئ المحكوم فيه، وإنما للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها.

أولاً: المقصود بالحجية:

اختلف الفقهاء حول أساس هذه الحجية. فمن الفقهاء من أساسها على العقد أو شبه العقد الذي ينشأ بين طرفي الخصومة التي صدر فيها الحكم، ومنهم من أقامها على نظرية الحقيقة، على اعتبار أنها قرينة على الحقيقة، لكن يتجه الفقه الحديث في قانون المرافعات إلى إقامتها على وظيفة القضاء ذاتها.

وقد اختلف الفقه أيضاً حول طبيعةُ الحجية. فمن الفقهاء من اعتبرها قرينة قانونية قاطعة. لكن يتجه الفقه الحديث إلى اعتبارها قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية. فالقرينة تؤدي إلى قيام دليل يساعد على حل النزاع. وهذا الدليل يقبل الأثبات العكسي. كما أن هذا الدليل يهدف دائماً إلى تكوين اقتناع القاضي حول وجود أو عدم وجود واقعة معينة، وليس هناك شئ من ذلك في الحجية القضائية فهي تفترض أولاً أن نزاعاً قد فصل فيه، ولا جدوى من تقديم دليل في شأنه. وهي لا تقبل إثبات العكس. ولا تهدف إلى إقناع القاضي وإنما هي تلزم القاضي، سواء اقتنع بها أو لم يقتنع. كما أن دليل الإثبات ينصب دائماً على الواقعة محل الإثبات في حين أن الحجية لا تكون إلا لمنطوق الحكم فلا ترد على الوقائع. فدور الحجية ينحصر في الحيلولة دون معاودة المنازعة في أمر سبق الفصل فيه.

ثالثاً: مدى تعلق الحجية بالنظام العام:

تنص المادة 2/101 إثبات مصري على أن "تقضى المحكمة بهه الحجية من تلقاء نفسها".

وتنص المادة 116 مرافعات مصري على أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

ويتضح من ذلك أن حجية الأحكام متعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز النزول عنها صراحة ولا ضمناً، ويجوز التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويتعين على المحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها وإلا تعرض حكمها للنقض. وهذه الأحكام تنصرف أيضاً إلى الدفع بسبق الفصل. لكن تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام، لا يمنع من جواز نزول من صدر الحكم لصالحه عن الحق الثابت به.

والحكمة من تعلق الحجية بالنظام العام هي "استقرار الحقوق لأصحابها، ومنعاً لتضارب الأحكام .. وهذه الحجية تقوم في المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة، واتقاء لتأبيد المنازعات، وضماناً للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، وهي أغراض تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام".

رابعاً: التفرقة بين حجية الشئ المحكوم فيه وقوة الأمر المقضي:

فحجية الأمر المقضي أو حجية الشئ المحكوم فيه تثبت لأي حكم قطعي يفصل في خصومة من وقت صدوره، حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية، فيظل له الحجية إلى أن يلغى نتيجة الطعن فيزول الحكم ونزول معه حجيته. أما قوة الأمر المقضي Force de la chose jugee فهي لا تثبت إلا للأحكام النهائية أي الأحكام التي لا تقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية، النقض والتماس إعادة النظر. ولذلك فكل حكم له قوة الأمر المقضي يحوز حجية الشئ المحكوم فيه في نفس الوقت ولكن العكس غير صحيح.

المطلب الثاني

شروط حجية الشئ المحكوم فيه ومداها

ويجب أن يتوافر طائفتان من الشروط:

أولاً: شروط ثبوت الحجية ومداها.

ثانياً: شروط الدفع بالحجية.

ولنرى ذلك بشئ من التفصيل.

أولاً: شروط ثبوت الحجية ومداها:

على ضوء أساس الحجية والحكمة من تقريرها نجد أنه يشترط لثبوتها الشروط التالية:

1- أن يكون هناك حكم قضائي:

أي يجب أن يكون الحكم صادراً من جهة قضائية. وأن تكون المحكمة قد أصدرته بما لها من سلطة قضائية. ويلاحظ أنه بالنسبة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة، واختصاص كل جهة قضائية بمسائل معينة يجعل الحكم الصادر منها يحوز الحجية أمام الجهة التي أصدرته فحسب. فالأحكام الإدارية لها حجية في القضاء الإداري، والأحكام المدنية لها حجية في القضاء المدني.

2- يجب أن يكون الحكم قطعياً:

والحكم القطعي هو الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في جزء منه أو في دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية. وعلى ذلك لا تعتبر الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أحكاماً قطعية، وبالتالي لا تحوز حجية الأمر المقضي، الأحكام التحضيرية، والأحكام التمهيدية، والأحكام الوقتية، ومثال الأولى، الحكم بالإحالة إلى التحقيق، ومثال الثانية الحكم بتعيين خبير، ومثال الثالثة الحكم بتقدير نفقة وقتية. ولكن لا يشترط أن يكون الحكم نهائياً، فالحجية للأحكام القطعية ولو لم تكن نهائية.

3- الحجية تتعلق بمنطوق الحكم دون أسبابه:

الأصل أن الحجية لا تثبت إلا لمنطوق الحكم دون أسبابه. والحجية تثبت للمنطوق الصريح أو الضمني للحكم. والمنطوق الضمني هو ما يعتبر نتيجة حتمية للمنطوق الصريح. وتثبت الحجية فقط لما ورد في هذا المنطوق ويكون حاسماً لنزاع بين طرفي الخصومة، وكان معروضاً.

لكن استثناءً تثبت هذه الحجية لما ورد في المنطوق وكان مرتبطاً بالأسباب ارتباطاً وثيقاً، بحيث لا يقوم إلا بها، أي أن الحجية تثبت للأسباب كذلك إذا اتصلت بالمنطوق اتصالاً وثيقاً بحيث إذا عزل المنطوق عنها كان غامضاً مبهماً أو ناقصاً.

ثانياً: شروط الدفع بالحجية:

يشترط للدفع بالحجية توافر ثلاثة شروط:

1- اتحاد الخصوم:

فالحكم لا يكون له حجية إلا فيما بين الخصوم أنفسهم، والعبرة في اتحاد الخصوم هو اتحادهم بصفاتهم لا بأشخاصهم. فما يرفعه النائب من دعاوي عن الأصيل فإن الأحكام الصادرة فيها تحوز الحجية بالنسبة للأصيل. والحكم حجة على الخصوم وعلى خلفائهم، سواء كان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً

- بل ويكون الحكم حجة أيضاً على الدائنين.

2- وحدة الموضوع:

لا يكون الحكم حجية إلا بالنسبة للموضوع ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم.. والعبرة في ذلك بالطلبات التي فصل فيها الحكم، كما أن الحكم الصادر والمتعلق بالشئ ينصرف إلى هذا الشئ وملحقاته، وبالتالي يجوز الحجية بالنسبة لهما.

3- وحدة السبب:

ويقصد بوحدة السبب، وحدة الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى. فمن يرفع دعوى ليطالب بملكية عين على أساس الميراث فترفض دعواه، يكون له أن يرفع دعوى جديدة عن العين ولكن على أساس اكتساب الملكية بالشراء أو التقادم.

الفصل الرابع

المعاينة

وفي هذا الفصل سنتعرف على المعاينة، ثم نبين إجراءاتها:

أولاً: التعريف بها:

ويقصد بالمعاينة انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أياً كانت طبيعته، سواء كان عقاراً أو منقولاً، أو كل ما يقع عليه النزاع، إذا كانت معاينته مجدية.

وتعتبر المعاينة بذلك من أهم الأدلة الموصلة إلى الحقيقة. فهي من طرق الإثبات المباشرة. إذ يقف القاضي فيها بنفسه على الوقائع المتنازع عليها واستخلاص وجه الحق فيها.

ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر الإنتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضاتها لذلك (م131 إثبات مصري).

ثانياً: إجراءاتها:

تتم المعاينة بإجراءات فرعية بمناسبة دعوى مرفوعة أمام المحكمة، وإما بإجراءات أصلية، أي بدعوى مبتدأة.

1- المعاينة بإجراءات فرعية:

قد اعتمد المشرع المعاينة كطريق من طرق الإثبات المباشرة. وغالباً ما تتم المعاينة بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء، بناءً على طلب أحد الخصوم أو إذا ارتأت المحكمة ذلك بصدد وقائع متنازع عليها، محل المعاينة.

وتتم المعاينة في الجلسة إذا كان محل المعاينة شخصاً أو منقولاً يمكن نقله إلى الجلسة، وقد تتم المعاينة بالانتقال إلى حيث المال محل المعاينة عقاراً كان منقولاً إذا لم يمكن نقله إلى داخل الجلسة.

وتكون المعاينة أو الانتقال إليها بناءً على قرار يصدر من المحكمة بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في قبول طلب المعاينة أو رفضه، إذا وجدت أنها غير لازمة لإثبات الواقعة، نظراً لوجود ما يكفي لتكوين عقيدتها في الدعوى.

وتقوم المحكمة بالمعاينة بنفسها أو بواسطة أحد قضاتها تندبه لذلك أو قاضي المحكمة الجزئية التي يقع المال في دائرتها، ويكون للمحكمة الاستعانة بأحد الخبراء عند إجراء المعاينة. وتتم المعاينة في حضور الخصوم، ولهذا وجب إعلانهم بقرار الانتقال إلى المعاينة ولمن يقوم بالمعاينة سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفوياً من كاتب المحكمة.

ويجب تحرير محضر المعاينة بواسطة الكاتب الذي يجب أن يحضر إجرائها وتبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان باطلاً.

كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه. لكن للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير الدليل الناتج عن المعاينة، فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه إذا

استشعرت ثمة تغيرات قد أدخلت على محل المعاينة. علاوة على ذلك لها أن تعدل دائماً عما قررته من الانتقال للمعاينة متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها.

2- المعاينة بإجراءات أصلية:

تنص المادة 133 إثبات مصري على أنه "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة".

على ضوء ذلك يتضح أن المعاينة تتم بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة، وذلك قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تثار فيها الوقائع محل المعاينة، وهذا ما يسمى في العمل "بدعوى إثبات الحالة".

ويجب لقبول هذه الدعوى توافر شروط الدعوى المستعجلة من استعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ويقوم بالمعاينة في هذه الدعوى القاضي بنفسه وحده أو مستعيناً بأحد الخبراء، أو بندب لذلك خبيراً لإجراء المعاينة وسماع الشهود بغير يمين.

وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله (م134 إثبات مصري).

الفصل الخامس

الخبرة

ولدراسة الخبرة يجب أولاً، أن نتعرف عليها، ثم نبين إجراءات الاستعانة بالخبرة، ونقف بعد ذلك على ثمرة هذه الخبرة وهو تقرير الخبير وما يلزم بصدده، وأخيراً نقول كلمة بسيطة عن أتعاب الخبير.

أولاً: التعريف بها:

وهنا يجب أن تحدد المقصود بالخبرة ونطاقها، وأهميتها، ثم نقف بعد ذلك على سلطة المحكمة في الاستعانة بالخبرة.

1- المقصود بالخبرة ونطاقها وأهميتها:

تعتبر الخبرة أيضاً من طرق الإثبات المباشرة، حيث أنها تنصب على الواقعة المراد إثباتها للوقوف على حقيقتها من الناحية الفنية. ولذلك فإن الخبرة نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة من تتوافر لديهم كفاءة فنية معينة لا تتوافر لدى القضاة.

وتكون هذه المعاينة الفنية لازمة في تحقيق بعض القضايا التي يتوقف الفصل فيها الوقوف على بعض الجوانب الفنية التي لا يتسنى للقاضي الوقوف عليها بنفسها.

وتعتبر الخبرة، بذلك، من أهم طرق الإثبات المباشرة، التي يقف القاضي بواسطتها على حقيقة النزاع، خاصة إذا لم تكن هناك وسيلة إثبات أخرى على ما يدعيه الخصم، ولم يكن في أوراق الدعوى ووقائعها ما يعين القاضي على تكوين عقيدته حول موضوع النزاع.

والأصل أن الخبرة تقتصر على مسائل الواقع، أي المسائل المادية وحدها دون مسائل القانون التي تظل من اختصاص القاضي وحده، ولكن العمل يجرى في كثير من القضايا على أن يبحث الخبير مسائل قانونية مرتبطة بالواقع وتدخل في صميم اختصاص المحكمة، وخاصة في القضايا المتعلقة بالحيازة والملكية.

وقد أولى المشرع الخبرة اهتماماً كبيراً بتنظيم أحكامها تفصيلاً في الباب الثامن من قانون الإثبات في المواد من م135 إلى م162منه. وسوف نعرض لهذه الأحكام باختصار شديد حيث ليس هذا مجال دراستها دراسة تفصيلية:

2- سلطة المحكمة في الاستعانة بالخبرة:

الأصل أن الاستعانة بالخبرة أمر جوازي متروك تقديره للمحكمة التي تنظر موضوع النزاع، فهي التي تقدر ما إذا كانت الاستعانة بها لازمة أو غير لازمة، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض وفي ذلك تقضى المادة 135 إثبات مصري على أن "للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة...".

وبناءً على ذلك يجوز للمحكمة أن تلجأ إلى الاستعانة بالخبرة من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على طلب أحد الخصوم، كما لها ألا تلجأ إليها ولو طلب ذلك الخصوم، ولا معقب عليها في ذلك طالما

كان تقديرها في ذلك سائغاً، بمعنى أن يكون رفضها مبنياً على أسباب سائغة وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور.

لكن قد تكون الاستعانة بالخبراء واجبة إذا تعلق الأمر بمسائل فنية أو علمية لا يعلمها إلا أهل الخبرة ويتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع.

وقد جرى العمل على كثرة الاستعانة بالخبراء ليس للحاجة الفنية الملحة في القضية، وإنما رغبة من القضاة في التخفيف من أعباء المعاينة ومن كثرة القضايا المتراكمة على عاتقهم. وهذا الإتجاه من شأنه الإضرار بالعدالة، حيث ينقل العبء إلى الخبراء مما أدى إلى تراكم القضايا لديهم، وبالتالي التأخر في الفصل في الخصومات وزيادة النفقات. كما أنه من الناحية القانونية يؤدي إلى انفصال القاضي عن الواقع، ويحول دون وقوفه بنفسه على واقعات التداعي، مما أسفر عن اعتماد القضاة غالباً على تقرير الخبير في الفصل في الدعاوي المطروحة عليهم.

ثانياً: إجراءات الاستعانة بالخبرة:

تبدأ الإجراءات بإصدار حكم بندب الخبير، ثم بعد ذلك يقوم الخبير بمباشرة مأموريته.

1- الحكم بندب خبير:

إذا قررت المحكمة الاستعانة بالخبرة عليها أن تصدر حكماً قبل الفصل في الموضوع بندب خبير أو أكثر (م135 إثبات مصري) من بين الخبراء المقبولين أمامها. لكن ليس هناك ما يمنع من الاستعانة بخبير أو أكثر من غير هؤلاء. إذا اقتضت ظروف القضية خبرة نادرة لا تتوافر في خبراء الجدول، على أن تبين المحكمة في حكمها الظروف التي دعت إلى ذلك (م2/136 إثبات مصري). كما أنه إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم.

وإذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور إخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذي عهد إليه بالمأمورية وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين (م3/136 إثبات مصري).

ويجب أن يشمل الحكم الصادر بالندب على بيانات معينة، كتحديد مأمورية الخبير بدقة، والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها، كالانتقال للمعاينة أو سماع شهود أو غير ذلك مما يلزم لمأموريته، والأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم المكلف بدفعها، وميعاد الإيداع، وكذلك الأجل المحدد لإيداع تقرير الخبير، وتاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها.

إيداع الأمانة شرط لأداء الخبير لمأموريته. فإذا لم تودع ولم يقدم الخصم عذراً مقبولاص لعدم ايداعه لها قررت المحكمة سقوط حقه في التمسك بالحكم بالندب. إذا أودعت الأمانة وجب على قلم كتاب المحكمة في اليومين التاليين للإيداع إخطار الخبير بكتاب مسجل ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى وتسلم إليه صورة من الحكم.

للخبير خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفاءه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التي أبداها لذلك مقبولة ويجوز للخصوم رد الخبير المنتدب في الدعوى إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها قانوناً (م141 إثبات مصري) على أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها في هذا الصدد (م142 إثبات مصري وما بعدها).

2- مباشرة الخبير لمأموريته:

إذا كان الخبير غير مقيد اسمه في الجدول وجب أن يحلف أمام قاضي الأمور الوقتية يميناً أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلاً (م139 إثبات مصري).

إذا أودعت الأمانة، وحلف الخبير اليمين السابقة، التزم بأداء مأموريته المحددة، وكان عليه أن يحدد لبدء عمله تاريخاً يخطر به الخصوم بكتاب مسجل ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل (م146 إثبات مصري) يخبرهم فيه بمكان أول اجتماع له ويومه وساعته.

بعد دعوة الخصوم يقوم الخبير بمأموريته بنفسه، وبصفة خاصة الأعمال التي تتطلبها مأموريته.

ويجب على الخبير أن يعد محضراً بأعماله يدون فيه كل ما قام به، تاريخاً ومكاناً، ويبين فيه حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيجب ذكر ذلك، وكذلك أقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم وتوقيعاتهم (م149 إثبات مصري).

ثالثاً: تقرير الخبير:

1- إيداع التقرير:

بعد انتهاء الخبير من مأموريته، يجب عليه أن يعد تقريراً بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند عليها، بإيجاز ودقة، وأن يوقعه الخبير الذي أعده.

ويجب إيداع التقرير مع محاضر أعمال الخبير قلم كتاب المحكمة التي انتدبته أو على النحو المبين في القانون (م151 إثبات مصري).

إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته والمحكمة تنظر في هذه المذكرة لتتخذ ما يلزم (م152 إثبات مصري).

وعلى الخبير أن يخطر الخصوم بإيداع تقريره في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب مسجل (م151 إثبات مصري).

2- مناقشة تقرير الخبير:

يعتبر تقرير الخبير دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى، ومن ثم جاز لمن هو في مصلحته الاحتجاج به فيما يدعيه، ويجوز للخصم الآخر أن يقدم من الدفاع والأدلة ما يفند به هذا التقرير، مبيناً

ما اشتمل عليه من قصور ومواضع الخطأ في البيانات أو الخطأ في الرأي وذلك لتقتنع المحكمة بعدم الاعتماد عليه.

ويجوز للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشة تقريره، إن رأت وجهاً لذلك، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتوجه إليه المحكمة من الأسئلة ما يكون مفيداً في الدعوى، فيبدي الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه (م153 إثبات مصري).

كما يكون للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبين لها من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق (م154 إثبات مصري).

وللمحكمة أن تعين خبيراً لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه في المحضر (م155 إثبات مصري).

3- قوة التقرير في الإثبات وسلطة المحكمة إزاءه:

يعتبر تقرير الخبير محرراً رسمياً ومن ثم كانت له قوة الأوراق الرسمية في الإثبات. فلا يجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه التقرير من الوقائع التي أثبتها الخبير باعتبار أنه رآها أو سمعها أو علمها في حدود اختصاصه إلا بطريق الطعن بالتزوير. أما ما أبداه الخصوم من أقوال وما استخلصه الخبير من استنتاجات وأراء لا تكون لها الحجية ويجوز دحضها بكل طرق الإثبات.

رأي الخبير لا يقيد المحكمة (م156 إثبات مصري) وكذلك المعلومات الواردة في تقريره.

بناء على ذلك فإن رأي الخبير بالنسبة للمحكمة لا يعدو أن يكون رأياً استشارياً مطروحاً عليها، لها أن تأخذ به وتعتمد عليه إن اطمأنت إلى سلامته ومنطقه، ومحمولاً على أسبابه، ودون أن تكون ملزمة بالرد استقلالاً على المطاعن الموجهة إلى التقرير أو إجابة طلب آخر للإثبات كالإحالة على التحقيق أو إعادة المأمورية إلى الخبير.

وللمحكمة أيضاً أن تطرح تقرير الخبير المنتدب في الدعوى حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله.

رابعاً: أتعاب الخبير:

يستحق الخبير أو الخبراء أتعاباً على أعمالهم، يقوم بتقديرها رئيس الدائرة التي انتدبته أو القاضي الذي عينه طبقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في القانون (م157 إثبات مصري وما بعدها).

الطرق الاحتياطية

تمهيد:

يقصد بالطرق الاحتياطية الطرق التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه طريق آخر، أي إذا افتقد الخصم الدليل على دعواه لجأ إليها. وهذه الطرق تتمثل في الإقرار واليمين. فإذا أعدم الخصم الدليل على

دعواه لم يبق أمامه إلا أن يلجأ إلى استجواب خصمه عساه يحصل على إقرار منه، أو أن يوجه إليه اليمن الحاسمة وبذلك يحتكم في نهاية الأمر إلى ضميره.

والطرق الاحتياطية اللجوء إليها فيه محاذير كثيرة، فهي قد تسعف في بعض الأحيان وهذا هو القليل النادر، ولكنها في الكثرة الغالبة من الأحوال تقضي على من لجأ إليها. ولذلك لا يلجأ إليها الخصم إلا في الضرورة القصوى، عندما تلجئه الحاجة الملحة إليها.

وعلى ذلك فالطرق الاحتياطية لا تشمل إلا الإقرار واليمين. ولنعرض لكل منهما بالتفصيل على النحو التالي:

الفصل الأول: الإقرار.

الفصل الثاني: اليمين.

الفصل الأول

الإقرار

ولدراسة الإقرار سنعرض في مبحث أول: للإقرار بوجه عام، ثم نعرض بعد ذلك لأنواع الإقرار في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الإقرار بوجه عام

وفي هذا المبحث يجب أن نتعرف أولاً على الإقرار، ثم نبين بعد ذلك أحكامه.

المطلب الأول

التعريف بالإقرار

ولكي نتعرف على الإقرار يجب أن نحدد المقصود به، ثم نبين طبيعته، ثم نعقب ذلك بالتمييز بينه وبين الشهادة، وأخيراً نبين أنواع الإقرار.

أولاً: المقصود بالإقرار:

تنص المادة 103 إثبات مصري على أن "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

وهذا التعريف قاصر فقط على تعريف الإقرار القضائي، ولكن هناك إقراراً غير قضائي.

ولذلك يمكن أن نقدم تعريف أشمل للإقرار بالقول بأنه "الإقرار هو إعتراف الخصم بواقعة أو بعمل قانوني مدعى بأي منهما عليه. ويكون قضائياً إذا تم أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بهذه الواقعة أو العمل. ويكون غير قضائي إذا تم على غير هذا الوجه وعندئذ يثبت وفق القواعد العامة في الإثبات".

على ضوء ذلك نستطيع أن نقول أن الإقرار هو اعتراف يصدر من شخص على نفسه بحق لغيره وإقرار الشخص بما يدعيه خصمه يحسم النزاع في شأنه، فيجعله في غير حاجة إلى الإثبات، وذلك على خلاف أدلة الإثبات الأخرى. ولهذا اعتبر الإقرار طريقاً غير عادي للإثبات.

ثانياً: طبيعة الإقرار:

اختلف الفقهاء حول طبيعة الإقرار عن الفقهاء من اعتبر الإقرار قرينة على صحة ما يقر به، ومن الفقهاء من اعتبره مجرد وسيلة لإعفاء المدعى من إثبات الواقعة (محل الإقرار) بالطرق المحددة، ومنهم من اعتبره نزولاً من جانب المقر عن الميزة التي يتمتع بها عندما يكون خصمه مجرداً من الدليل.

في الحقيقة أن الإقرار هو اتجاه أرادة المقر إلى اعتراف بما يدعيه خصمه، سواء كان هذا الادعاء واقعة معينة أو تصرف معين، بحيث ينتج آثاراً قانونية ضده لصالح من أقر له.

ثالثاً: تمييز الإقرار عن الشهادة:

التشابه الظاهري بين الإقرار والشهادة يرجع إلى أن كل منهما يتضمن إخباراً ويرتب القانون عليه آثاراً قانونية معينة. لكن فيما وراء هذا التشابه الظاهري يختلف الإقرار عن الشهادة في عدة أمور منها:

1- من حيث الموضوع: فالإقرار هن الاعتراف بما يدعيه عليه خصمه، فهو إخبار بحق على المقر لصالح المقر له. أما الشهادة فهي إخبار بحق أو بواقعة على الغير لصالح الغير.

2- من حيث الحجية: الإقرار حجة على المقر وحده أي أنه حجة قاصرة. أما الشهادة فحجيتها متعدية. كما أن الإقرار حجة ملزمة للقاضي بعكس الشهادة فهي خاضعة لتقدير القاضي.

3- من حيث النطاق: يقبل الإقرار كأصل عام لإثبات جميع الوقائع والتصرفات القانونية أياً كان نوعها وأياً كانت قيمتها. أما الشهادة فنطاقها محدود في الوقائع المادية والتصرفات المدنية إذا لم تتجاوز نصاباً معيناً إذا لم تكن مكتوبة.

رابعاً: أنواع الإقرار:

الإقرار نوعان:

الإقرار القضائي: هو الذي يتم أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بالواقعة محل الإقرار.

الإقرار غير القضائي: هو الذي يتم خارج مجلس القضاء أو أمامه ولكن في دعوى لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار وسنتولى فيما يلي الأحكام العامة للإقرار قبل أن نفرد دراسة لكل من نوعي الإقرار.

المبحث الثاني

أحكام الإقرار

وهنا سوف نولى الاهتمام لدراسة أحكام الإقرار في ذاته أياً كان نوعه وذلك على النحو التالي:

أولاً: الإقرار تصرف قانوني بالإرادة المنفردة:

ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

1- الإقرار تعبير عن الإرادة:

الإقرار هو اتجاه إرادة المقر إلى الاعتراف بما يدعيه الخصم. ولذلك يجب أن يتوافر فيه شروط التصرف القانوني. فيشترط أن يكون المقر أهلاً لهذا التصرف. وأن تكون إرادته خالية من العيوب. فيقع الإقرار باطلاً إذا كان نتيجة إكراه أو غلط. كما لا يجوز الإقرار من عديم الأهلية أو ناصها. وإذا كان صادراً من الوصي أو القيم فلابد من أن يكون الإقرار بإذن المحكمة في الحدود التي يجوز فيها هذا. وإقرار الوكيل لا يكون صحيحاً إلا في حدود ما تجيزه الوكالة.

2- أن تتجه الإرادة إلى ترتيب الأثر المقصود من الإقرار:

لا يكفي أن تتجه الإرادة إلى مجرد الاعتراف، وإنما يلزم أن يكون الاعتراف بما يدعيه الخصم بما يترتب عليه حسم النزاع حول الواقعة المتنازع عليها. ويجب أن يكون هذا الاعتراف على سبيل الجزم واليقين، وأن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جدية وحقيقية.

ولذلك لا يعتبر من قبيل الإقرار ما يصدر عن الشخص من عبارات التودد أو المجاملة طالما لم يقصد الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلاً عليه.

3- الإقرار تصرف بالإرادة المنفردة لا يحتاج إلى قبول:

فلا يلزم لترتيب الإقرار أثره قبوله من المقر له. فالإقرار ينتج أثره بمجرد صدوره عن المقر ولا يجوز له الرجوع عنه بحجة عدم قبوله من المقر. ولكن هذا لا يمنع من رد المقر للإقرار إذ قد يجد فيه شئ من خلع المنة عليه.

4- الإقرار محله واقعة يرتب عليها القانون أثراً:

يشترط لقيام الإقرار أن يكون بواقعة يرتب عليها القانون أثراً، سواء كانت تصرفاً قانونياً أو كانت مجرد واقعة مادية. وعلى ذلك لا يعتبر إقرار الإخبار بحكم القانون أي بالحكم الواجب التطبيق على النزاع، إذ أن هذا الإخبار ليس إلا رأياً مطروحاً على المحكمة لها أن تأخذ به أو لا تأخذ به، لأن تحديد الحكم الواجب التطبيق يدخل في صميم عملها.

ثانياً: لا يلزم في الإقرار شكل خاص:

لا يشترط القانون أي شكل خاص للإقرار. وعلى ذلك يمكن أن يكون الإقرار صريحاً، مكتوباً أو شفوياً، أو يكون ضمنياً ولكنه في هذه الحالة يجب أن يكون واضحاً، أي يستخلص بوضوح من الظروف وذلك لخطورة الإقرار. ولذلك يندر أن يكون الإقرار ضمنياً أو مستخلصاً من مجرد السكوت.

ثالثاً: مدى حجية الإقرار:

فالإقرار تصرف قانوني بالإرادة المنفردة. ولذلك فإن آثار هذا التصرف قاصرة على الأشخاص الذين تسري في حقهم. فالإقرار حجيته قاصرة على المقر وحده هو وخلفه في الحدود المقررة طبقاً للقواعد العامة.

المبحث الثاني

أنواع الإقرار

الإقرار على النحو السابق قد يكون أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بالواقعة محل الإقرار فيكون إقراراً قضائياً. وقد يكون غير قضائي إذا تم على غير هذا الوجه ولنر الأحكام الخاصة بكل منهما.

المطلب الأول

الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة (م103 إثبات مصري).

على ضوء ذلك يجب أن نعرض لشروطه الخاصة، التي يجب أن تتوافر إلى جانب الشروط العامة السابق بينها، وحجيته.

أولاً: شروطه:

يجب أن يتوافر في الإقرار القضائي الشروط التالية:

1- صدوره عن الخصم:

وهذا ما تقضي به عبارة النص. فيجب أن يكون الإقرار صادراً عن الخصم في الدعوى. ويستوى أن يصدر الإقرار عن الخصم نفسه أو عن من ينوب عنه. ويستوى أن يكون خصماً أصيلاً أو كان قد اختصم أو تدخل فيها اختصامياً. ويجب أن يتوافر في المقر الشروط السابقة بيانها.

2- أن يصدر الإقرار أمام القضاء:

وحتى يكون الإقرار قضائياً فيجب بداهة أن يصدر أمام القضاء ويستوى أن يكون أمام أية جهة من جهات القضاء في الدولة، أياً كان نوعه أو درجته، أي سواء كان جهة قضاء مدني أم قضاء إداري، أم قضاء جنائي، أو حتى أمام جهات القضاء الاستثنائية كالمحاكم العسكرية وأمن الدولة، أو هيئة محكمين.

الشرط الجوهري أن يكون هناك دعوى مطروحة أمام المحكمة أو أمام هيئة المحكمين، ويكون الإقرار متعلقاً بهذه الدعوى.

وعلى ذلك فإن الإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء وإنما أمام جهات رسمية أخرى مثل النيابة العامة أو الإدارية أو الحسبية أو المحقق الإداري أو حتى أمام الخبير لا يعتبر إقراراً قضائياً.

3- أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى:

فلا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء، وإنما يلزم أن يكون ذلك أثناء سير الدعوى، أي خلال إجراءات نظر الدعوى المتعلقة بالواقعة محل الإقرار. إذ أن الإقرار لا يعتبر قضائياً إلا في خصوص الدعوى التي يقع أثناء نظرها. بعد ذلك يستوى أن يكون الإقرار قد صدر عن المقر من تلقاء نفسه أو على إثر استجوابه، وسواء تم الاستجواب بناء على طلب الخصم الآخر أو أمرت به المحكمة من تلقاء نفسها.

هذه الشروط الخاصة للإقرار القضائي والتي يلزم توافرها إلى جانب الشروط السابقة. فإذا ما توافرت هذه الشروط ثبتت لهذا الإقرار حجيته. وهذا هو موضوع الفقرة التالية.

ثانياً: حجيته:

تنص المادة 104 إثبات مصري على أن "الإقرار حجة قاطعة على المقر" ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى.

يتضح من ذلك أن الإقرار حجة قاطعة على المقر، وأنه غير قابل للتجزئة كأصل.

1- الإقرار حجة قاطعة على المقر:

وهذا يعني أن الإقرار القضائي حجة بذاته على المقر، فلا يكون الخصم الآخر في حاجة إلى تقديم دليل آخر. كما لا يجوز للمقر الرجوع فيه أو العدول عنه، إلا إذا أثبت الغلط في الواقع.

وعلى ذلك يجب على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه، ولا يجوز إثبات عكس الإقرار، إذ بالإقرار تصبح الواقعة ثابتة في حق المقر، وأنها لم تعد في حاجة إلى الإثبات. مع الأخذ في الاعتبار أن الإقرار حجة قاصرة على المقر على النحو السابق بيانه.

2- مدى عدم جواز تجزئة الإقرار:

الأصل أن الإقرار لا يقبل التجزئة، فأما أن يؤخذ به كله أو يترك كله. فلا يستطيع المقر له أن يأخذ ما هو في صالحه ويترك ما ليس في صالحه. لكن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ الأمر يتوقف على ما إذا كان الإقرار إقراراً بسيطاً، أو كان موصوفاً، أو كان مركباً.

(أ) الإقرار البسيط: فإذا كان الإقرار بسيطاً بمعنى أن الخصم يعترف بما يدعيه خصمه دون تعديل فيه أو إضافة إليه. كأن يدعى الدائن أنه أقرض المدعى عليه مبلغاً معيناً بفائدة معينة، فيعترف المدعى عليه بذلك دون تعديل، وفي هذه الحالة لا محل للبحث في تجزئة الإقرار.

(ب) الإقرار الموصوف: "ويعتبر الإقرار موصوفاً عندما يقتصر على الواقعة التي صرح بها الخصم الآخر إلا أنه يفسد نتائجها القانونية بما يشتمل عليه من البيانات الإضافية.

وهذا الإقرار يفيد الثبوت التام فيما يختص بالواقعة الأصلية، أما البيانات الإضافية فتعد ثابتة إلى أن يثبت عكسها.

ومثال ذلك أن يدعى الدائن ديناً منجزاً أو باتاً فيقر المدعى عليه به ولكنه يضيف إلى ذلك أنه دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط. حكم الإقرار الموصوف أنه لا يقبل التجزئة بمعنى أنه لا يستطيع المقر له أن يأخذ منه ما في صالحه، وهو هنا وجود الدين، ويترك ما ليس في صالحه، وهو أن الدين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط فيلقى بالتالي عبء إثبات الأجل والشرط على عاتق المقر وهذا غير جائز.

هذا هو المعنى المقصود بعدم التجزئة لذلك ليس هناك ما يمنع من أن يفيد الإقرار الثبوت التام للواقعة الأصلية، وهي وجود الدين، وتعتبر أيضاً البيانات الإضافية، أي الإضافة إلى أجل أو التعليق على شرط، ثابتة ولكن يجوز للمقر له أن يثبت عكسها، أي أن عبء الإثبات لم يقع على عاتق المقر وإنما وقع على عاتق المقر له، بما يفيد الأخذ بما اعترف به المقر كله دون تجزئة.

(ج) الإقرار المركب: وهو اعتراف الخصم بما يدعيه خصمه مع إضافة واقعة أخرى من شأنها التأثير في دلالة الواقعة الأولى. كأن يطالب المدعى بدينه فيعترف المدعى عليه به ولكنه يقرر أنه سدد هذا الدين، أو أن الدين قد انقضى بالإبراء والفارق الهام بين الإقرار الموصوف والإقرار المركب، رغم أن كل منهما يتضمن إضافة إلى الواقعة الأصلية، هو وقت هذه الإضافة وأثرها. ففي الإقرار الموصوف تكون الواقعة المضافة معاصرة للواقعة الأصلية من وقت نشوئها مما يجعلها تؤثر في الآثار الناشئة عن الواقعة الأصلية. فالأجل أو الشرط، وهذه الواقعة المضافة في الإقرار الموصوف، يفترض

اقترانهما بالدين من وقت نشوئه مما يترتب على تغيير في أحكام الواقعة الأصلية، الدين المنجز أو البات.

أما في الإقرار المركب تكون الواقعة المضافة لاحقة لنشوء الالتزام، كواقعة الوفاء، ولذلك لا يترتب عليها تعديل في أحكام التزام قائم وإنما تؤدي إلى انقضائه نهائياً.

والإقرار المركب لا يقبل التجزئة أيضاً بمعنى أنه لا يستطيع المقر له أن يأخذ منه ما في صالحه، وهو الإقرار بالدين، ويترك ما ليس في صالحه، وهو الوفاء بالدين، إذ هو بذلك سيلقى بعبء إثبات الوفاء على المقر وهذا غير جائز. وإنما ليس هناك ما يمنع من أن يفيد الإقرار الثبوت التام للدين وأيضاً الوفاء به، كل ما هنالك يقع على عاتق المقر له عبء إثبات عدم حصول الوفاء.

أما إذا كان الإقرار المركب منصباً على واقعة أصلية ثم أضيف إليها واقعة أخرى غير مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً، بحيث أن وجود أحدهما لا يستلزم حتماً وجود الأخرى؛ فإنه يكون في هذه الحالة قابلاً للتجزئة. مثل ذلك أن يدعى شخص أنه دائن لآخر، فيقر المدعى عليه بذلك، ثم يضيف إلى هذا أنه بداينه هو الآخر، ويطلب إجراء المقاصة. فكل من المديونيتين واقعة مستقلة عن الأخرى، يمكن قيامها مستقلة، ولا يستلزم وجود أحدهما وجود الأخرى وذلك يتجزء الإقرار في هذه الحالة (م2/104 إثبات مصري).

المطلب الثاني

الإقرار غير القضائي

ونعرض هنا لتعريفه، ثم لحجيته:

أولاً: تعريفه: الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر من المقر في غير مجلس القضاء أو أمامه في غير الدعوى المتعلقة بمحل الإقرار.

ويجب أن يتوافر فيه الشروط العامة بيانها. لكن لا يشترط فيه أن يكون صادراً للمقر له، وإنما يجوز استخلاصه من أي دليل أو ورقة مقدمة إلى جهة أخرى، ما دامت نية المقر وقصده قد اتجها إلى أن يؤخذ بإقراره.

ويخضع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات، فعلى من يدعيه إثبات صدوره من المقر بالطرق المقررة قانوناً وفقاً للقواعد العامة.

لكن هل يجوز أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه على شريط مغناطيسي؟ لم ينص المشرع المصري على حكم هذه الحالة ولكننا نرى أن يجوز ذلك حيث أن الأمر متروك لتقدير المحكمة.

وفي حال إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير.

ثانياً: حجيته:

يعود للقاضي تقدير حجية الإقرار غير القضائي بحسب الوسائل التي اعتمدت لإثبات هذا الإقرار.

وهذا يرجع إلى أن الإقرار القضائي يتم خارج مجلس القضاء. ولذلك فإن حجيته يكون تقديرها للمحكمة، فلها أن تعتبره دليلاً كاملاً في الإثبات فيكون حجة قاطعة على المقر ولا تجوز تجزئته، وقد تعتبره مجرد قرينة مبدأ ثبوت بالكتابة، أو تأخذ ببعضه وتترك البعض الآخر وقد لا تأخذ به أصلاً.

الفصل الثاني

اليمين

تمهيد:

اليمين كطريق من طرق الاثبات يحتكم فيها الخصم، الذي يعوزه دليل على دعواه، إلى ضمير خصمه، بأن يستحلفه بالله العظيم على صحة أو عدم صحة ما يدعيه.

واليمين إما قضائية وإما غير قضائية. والذي يهمنا في مجال الإثبات هو اليمين القضائية، التي يؤديها خصمه أمام القضاء، بناء على طلب الخصم الآخر أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها وذلك عند انعدام الدليل في الدعوى أو عدم كفايته.

واليمين غير القضائية تؤدي أو يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء، وهذه تخضع في إثباتها وفقاً للقواعد العامة.

واليمين القضائية نوعان: اليمين الحاسمة، واليمين المتممة.

المبحث الأول

اليمين الحاسمة

تعريفها:

اليمين الحاسمة هي تلك الموجهة من الخصم إلى خصمه حسماً للنزاع بينهما، ما أعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه، فإن أداها الخصم الموجهة إليه خسر موجهها دعواه، أما إذا نكل الموجه إليه عن أدائها، كسب المدعى دعواه. وقد ترد اليمين إلى الخصم الذي وجهها فإن حلف هذا الأخير قضى لصالحه وإن نكل خسر دعواه.

وتوجيه اليمين تصرف قانوني يريد من يوجهها أن يحتكم إلى ضمير خصمه وذمته وتقواه، ويتحمل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، قد تكون كسب الدعوى أو خسرانها.

وسوف نتابع دراسة توجيه اليمين الحاسمة، والآثار المترتبة على ذلك، وأخيراً حجيتها.

أولاً: توجيه اليمين الحاسمة:

وسوف نعرض لمن يوجه اليمين ولمن توجه إليه، ثم لشروط توجيه اليمين، وأخيراً لإجراءات توجيهها.

1- من يوجه اليمين الحاسمة ومن توجه إليه:

يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر (م114 إثبات مصري). إذ يجوز لكل خصم يقع عليه عبء الإثبات ويعوزه الدليل في دعواه أن يوجهها إلى الخصم الآخر. وعلى ذلك لا يجوز لغير الخصوم توجيهها. كما لا يجوز للقاضي أو للشاهد توجيهها. ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه (م1/115 إثبات مصري).

ونظراً للنتائج الخطيرة التي تترتب على اليمين الحاسمة فيلزم أن توجه من الخصم نفسه أو من موكله المفوض في توجيه اليمين تفويضاً خاصاً. وإذا كانت موجهة من الموصي أو القيم أو وكيل الغائب فيجب أن تكون أعمال التصرف بشأن الواقعة محل اليمين تدخل في سلطاتهم (م2/115 إثبات مصري). علاوة على ذلك يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين وفيمن توجه إليه اليمين أهلية التصرف، لأن أداء اليمين أو النكول عنها قد يؤدي كسب الدعوى أو خسارتها.

2- شروط توجيه اليمين:

تنص المادة 1/115 إثبات على أنه "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه. فإذا كانت غير شخصية له أنصبت على مجرد علمه بها".

على ضوء ذلك يشترط لتوجيه اليمين الشروط الآتية:

(أ) أن يكون موضوع اليمين مما تجوز المطالبة به قضائياً وأن يكون إثباته أمام القضاء جائزاً.

يجب أن تنصب اليمين على واقعة متنازع عليها، ولذلك لا يجوز أن تنصب اليمين على حكم القانون أو تفسيره لأن هذا من عمل القاضي وليس من شأن الخصوم. ويجب أن تكون الواقعة متنازع فيها لأن توجيه اليمين القصد منه حسم النزاع حولها.

يجب أن تكون الواقعة جائز إثباتها قانوناً فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على فعل إجرامي أو عمل مخالف للنظام العام أو الآداب كأن يطلب شخص من آخر أن يحلف عن دين قمار، أو عن قيام علاقة غير مشروعة. كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على أمور ثابتة بطريقة قطعية كأن يوجه اليمين لإثبات ما يتعارض مع القرائن القانونية القاطعة أو حجية الأحكام، أو حجية السندات الرسمية. كما لا يجوز أن توجه عند عقد يوجب القانون لصحته سنداً كتابياً.

(ب) أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، لأن من يوجه اليمين يحتكم إلى ضمير وذمة من وجهت إليه لذلك يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة به، أما إذا كانت متعلقة بالغير فيكون موضوع اليمين هو مجرد علمه بها (يمين العلم) (م1/115 إثبات مصري).

(ج) أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى: أي حاسمة فيها، أي تكون الواقعة الأساسية فيها بحيث تنتهي بها الدعوى على أي نحو انتهت إليه اليمين، أديت أو تم النكول عنها، أوردت وأديت أو تم النكول عنها.

فإذا توافرت هذه الشروط يكون توجيه اليمين الحاسمة جائزاً في كل الوقائع القانونية، مادية كانت أم تصرفات قانونية، وأياً كانت قيمة النزاع، ولو كانت لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

3- إجراءات توجيه اليمين وأداءها:

يكون توجيه اليمين، بطلب من الخصم أو ممن فوض في ذلك تفويضاً خاصاً، يحدد فيه بدقة الوقائع التي تكون محلاً لليمين، وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تنصب بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها.

ويجوز توجيه اليمين الحاسمة في أية حال تكون عليها الدعوى (م3/115 إثبات مصري). ولو كانت أمام محكمة الاستئناف.

توجه اليمين بصيغتها في مواجهة الخصم الموجهة إليه، سواء كان ذلك بحضوره، أو بإعلانه بها وبصيغتها وبالجلسة المحددة لأدائها.

ويخضع طلب توجيه اليمين لتقدير القاضي، فاليمين ولو تحققت شروطها لا توجه إلا بإذن القاضي ويكون لمن وجهت إليه المنازعة في جوازها أو في تعلقها بالدعوى أو تخلف أحد شروطها، وعلى المحكمة أن تفصل في هذه المنازعة قبولاً أو رفضاً.

ولا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف (م116 إثبات مصري).

وتؤدي اليمين بحضور الخصم في الجلسة شفاهة أمام المحكمة فإذا كان للخصم عذر يمنعه من الحضور ندبت المحكمة له قاضياً للانتقال إليه لسماعها. وتؤدي اليمين في حضور طالب اليمين ويحرر محضر حلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب.

ثانياً: آثار توجيه اليمين:

الحلف أو الرد أو النكول: يترتب على توجيه اليمين الحاسمة إما أن يحلفها من وجهت إليه وإما أن يردها، وإما أن ينكل عنها.

1- حلف اليمين:

إذا حلف من وجهت إليه اليمين انحسم النزاع. وتعين على القاضي الحكم لصالحه، ويجوز هذا الحكم حجية فلا يجوز إثارة هذا النزاع مرة أخرى بأنه صورة من الصور. وهذا ما نصت عليه المادة 117 إثبات مصري بقولها: "لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده".

2- رد اليمين:

يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه. في هذه الحالة يتعين على من ردت عليه اليمين أن يحلفها فلا يستطيع ردها ثانية، فإذا لم يحلفها ونكل عنها خسر دعواه. لكن إذا كانت الواقعة محل اليمين خاصة يستقل بها شخص من وجهت إليه، ففي هذه الحالة لا يجوز لمن وجهت اليمين إليه

أن يرد، مثل ذلك أن يوجه الشفيع اليمين للمشترى عن مقدار الثمن، فلا يجوز للمشترى أي يرد اليمين على الشفيع، لأن الشفيع أجنبي على عقد البيع المحدد فيه الثمن.

3- النكول عن اليمين:

إذا نكل من وجهت إليه اليمين عن الحلف خسر دعواه، سواء كان الناكل هو من وجهت إليه اليمين أو ردت إليه.

ثالثاً: حجيتها:

أداء اليمين والنكول عنها حجة ملزمة للقاضي يحكم بها في صالح من أداها أو في غير صالح من نكل عنها.

وأداء اليمين الحاسمة حجة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم.

ويترتب على حلف اليمين أو النكول عنه أثره بالنسبة للخصوم وخلفهما العام أو الخاص طبقاً للقواعد العامة.

وحجية اليمين حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معاً، إذ أن توجيهها يسقط حق طالبها من الاستناد إلى أي دليل آخر ولو توافر ولا يجوز لأي من الخصمين أن يثبت عكس دلالة اليمين الحاسمة أداء أو نكولاً ومن ثم لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أداءها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه.

المبحث الثاني

اليمين المتممة

وسنعرض لتعريفها وشروط توجيهها، ثم نقف على حجيتها.

أولاً: تعريفها وشروط توجيهها:

اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم لاستكمال الدليل المقدم منه والتمكن من الحكم في موضوع الدعوى أو لتحديد قيمة ما سيحكم به. (م119 إثبات مصري).

يتضح من ذلك أن دور اليمين المتممة هو استكمال اقتناع القاضي، إذا لم تكن الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لتكوين اقتناعه. وعلى ذلك ينحصر نطاقها في الدعوى التي يوجد فيها دليل غير كاف ومهمتها استكمال هذا الدليل. فلا توجه إذن في الدعوى التي يكون فيها دليل كامل أو الدعوى التي تكون خالية من الدليل (20 إثبات مصري).

ويمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يوجهها إلى أي من خصوم الدعوى ولو لم تكن له أهلية التصرف بشرط أن تكون له أهلية التقاضي، حيث أن اليمين المتممة، على خلاف اليمين الحاسمة، ليست تصرفاً قانونياً من حيث نتيجتها، ويجوز توجيهها في أية حال كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة

أمام محكمة الاستئناف. ويجوز للقاضي الرجوع عنها بعد توجيهها إذا استجد في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته وإكمال الدليل.

ولا يشترط في الواقعة محل اليمين أن تكون حاسمة للنزاع في الدعوى أو أن تكون متعلقة بشخص الحالف.

اليمين المتممة، يمين التقويم: وهي صورة خاصة من اليمين المتممة وهي التي ترد على تحديد قيمة المدعى به إذا لم يكن هناك وسيلة أو طريقة أخرى للتقويم (م121 إثبات مصري)، وهناك صور أخرى لليمين محل خلاف.

اليمين المتممة لا تعدو أن تكون إجراء من إجراءات الإثبات يستقل القاضي بتوجيهها، ولذلك لا يجوز ردها على الخصم الآخر (م 120 إثبات مصري)، ولا يترتب على حلف هذه اليمين حسم النزاع، ولذلك فإن القاضي غير ملزم بنتيجتها، فله أن يأخذ بها أو لا يأخذ .. وله سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها، فليس من اللازم أن يحكم على من نكل عنها أو يحكم لمن أداها، وهي ليست حجة قاطعة فيجوز للطرف الآخر أن يثبت كذبها بعد أن أداها من وجهت إليه، شأنها في ذلك شأن أي دليل آخر في الدعوى.

محتويات الكتاب

الموضوع	رقم الصفحة
تقديم	5
مقدمة	7
1- تعريف الإثبات	7
2- أهمية الإثبات	8
3- التنظيم القانوني	9
خطة الدراسة	11
القسم الأول: القواعد العامة للإثبات	11
الباب الأول : القواعد الموضوعية العامة للإثبات	13
الفصل الأول: أشخاص الإثبات	15
المبحث الأول: الخصوم وحقهم في الإثبات	15
أولاً: الحق في الإثبات ومبدأ المجابهة بالدليل	15
ثانياً: حدود حق الخصوم في الإثبات	16
المبحث الثاني: القاضي ودوره في الإثبات	25
أولاً: مبدأ حياد القاضي	25
ثانياً: دور القاضي في القوانين الحديثة للإثبات	26
الفصل الثاني: محل الإثبات	29
المبحث الأول: ماهية محل الإثبات	29
أولاً: محل الإثبات هو الواقعة القانونية	29
ثانياً: محل الإثبات هو الواقع لا القانون	31
المبحث الثاني: شروط محل الإثبات (الواقعة القانونية)	34
أولاً: يجب أن تكون الواقعة محددة	34
ثانياً: يجب أن تكون الواقعة ممكنة	35
ثالثاً: يجب أن تكون الواقعة متنازعاً فيها	35
رابعاً: يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى	35
خامساً: يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى	36
سادساً: أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً	37

الموضـوع	رقم الصفحة
الفصل الثالث: عبء الإثبات	39
الإثبات عبء	39
أولاً: من يقع عليه عبء الإثبات	39
ثانياً: تنقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى	43
الباب الثاني: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام	45
التمييز بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية	45
القسم الثاني : طرق الإثبات	49
الباب الأول: طرق الإثبات الأصلية	49
الفصل الأول: الكتابة	53
1- الكتابة وأهميتها في الإثبات	53
2- دور الكتابة في التصرفات القانونية	53
المبحث الأول: مجال الإثبات بالكتابة (في التصرفات المدنية)	55
المطلب الأول: التصرفات القانونية غير المحددة القيمة والتي تزيد عن نصاب معين	55
المطلب الثاني: إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة	58
المبحث الثاني: وسائل الإثبات بالكتابة	65
المطلب الأول: من حيث مدى حجيتها	65
الفرع الأول: الأوراق الرسمية	65
الفرع الثاني: الأوراق العرفية	70
أولاً: الأوراق العرفية المعدة للإثبات	70
ثانياً: الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات	81
المطلب الثاني: كيفية دحض حجيتها	87
الفرع الأول: إنكار التوقيع ودعوى تحقيق الخطوط	88
أولاً: دعوى تحقيق الخطوط الفرعية	89
ثانياً: دعوى تحقيق الخطوط الأصلية	92
الفرع الثاني: الادعاء بالتزوير	92
الفصل الثاني: شهادة الشهود	97
المبحث الأول: التعريف بالشهادة	97

الموضوع	رقم الصفحة
أولاً: المقصود بالشهادة وخصائصها	97
ثانياً: أنواعها	98
ثالثاً: شروطها	99
المبحث الثاني: نطاق الشهادة في الإثبات	100
أولاً: القاعدة العامة للإثبات بالشهادة	100
ثانياً: الاستثناءات	101
المبحث الثالث: إجراءات الإثبات بالشهادة وسلطة القاضي في تقديرها	101
أولاً: كيفية سماع الشهادة	101
ثانياً: سلطة المحكمة بالنسبة للإثبات بالشهادة	103
الفصل الثالث: القرائن	105
المبحث الأول: القرائن	105
المطلب الأول: القرائن القضائية	105
أولاً: تعريفها وعناصرها	105
ثانياً: سلطة القاضي بشأنها	106
ثالثاً: حالات الإثبات بالقرائن القضائية	106
المطلب الثاني: القرائن القانونية	107
أولاً: تعريفها وأساسها	107
ثانياً: حجية القرائن القانونية	108
المبحث الثاني: حجية الشئ المحكوم	111
المطلب الأول: التعريف بالحجية	111
أولاً: المقصود بالحجية	111
ثانياً: أساس الحجية وطبيعتها	112
ثالثاً: مدى تعلق الحجية بالنظام العام	112
رابعاً: التفرقة حجية الشئ المحكوم فيه وقوة الأمر المقضي	113
المطلب الثاني: شروط حجية الشئ المحكوم فيه ومداها	113
أولاً: شروط ثبوت الحجية ومداها	1143
ثانياً: شروط الدفع بالحجية	114

رقم الصفحة	الموضوع
115	الفصل الرابع: المعاينة
115	أولاً: التعريف بها
115	ثانياً: إجراءاتها
117	الفصل الخامس: الخبرة
117	أولاً: التعريف بها
118	ثانياً: إجراءات الاستعانة بالخبرة
119	ثالثاً: تقرير الخبير
120	رابعاً: أتعاب الخبير
123	الباب الثاني: الطرق الاحتياطية
123	الفصل الأول: الإقرار
123	المبحث الأول: الإقرار بوجه عام
123	المطلب الأول: التعريف بالإقرار
125	المطلب الثاني: أحكام الإقرار
125	المبحث الثاني: أنواع الإقرار
128	المطلب الأول: الإقرار غير القضائي
131	الفصل الثاني: اليمين
131	المبحث الأول: اليمين الحاسمة
134	المبحث الثاني: اليمين المتممة